

# **SOBRE EL CARÁCTER OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ADMINISTRATIVA. ANTI JURIDICIDAD Y ATENCIÓN AL TIPO DE FUNCIONAMIENTO ADMINISTRATIVO**

M.<sup>a</sup> ASTRID MUÑOZ GUIJOA  
Profesora Ayudante Doctora de Derecho Administrativo  
Universidad Complutense de Madrid

I. LA MULTIPLICIDAD DE CONCEPCIONES SOBRE EL PROCLAMADO CARÁCTER OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: 1. *Introducción. La supuesta crisis del instituto resarcitorio.* 2. *Responsabilidad patrimonial administrativa y Constitución española de 1978.* 3. *El carácter objetivo de la responsabilidad administrativa: concepciones:* A) El supuesto abandono de la idea de culpa y la indiferencia hacia el tipo de funcionamiento. B) La coexistencia en la doctrina y la jurisprudencia de diversidad de puntos de partida y concepciones acerca del carácter objetivo de la responsabilidad administrativa. C) Aproximación negativa al concepto de carácter objetivo de la responsabilidad administrativa. D) Deficiencias de la identificación de carácter objetivo e indiferencia ante el tipo de funcionamiento. E) Responsabilidad objetiva y traslado de la atención al sujeto dañado: la inexistencia del deber jurídico de soportar como clave del sistema.—II. ANTI JURIDICIDAD DEL DAÑO Y ATENCIÓN JURISPRUDENCIAL AL TIPO DE FUNCIONAMIENTO ADMINISTRATIVO: 1. *Antijuridicidad, imputación y examen del tipo de funcionamiento administrativo.* 2. *La atención jurisprudencial al tipo de funcionamiento administrativo: tres ejemplos:* A) Responsabilidad sanitaria. B) Responsabilidad por daños sufridos por reclusos en centros penitenciarios. C) Responsabilidad por daños sufridos por servidores públicos.

## **RESUMEN**

El proclamado carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa ha venido siendo interpretado en el sentido de la total indiferencia hacia el tipo de funcionamiento administrativo, con absoluto protagonismo del elemento causal a efectos de declaración de la concurrencia de responsabilidad. Tal interpretación, no impuesta por la vigente configuración normativa del instituto, además de conducir a resultados prácticos no satisfactorios, choca con una importante y cada vez más extendida aplicación jurisprudencial de aquel, que analiza el tipo de funcionamiento a diversos efectos, entre ellos la determinación de la antijuridicidad del daño. Ello parece deberse a la adopción de un diferente punto de partida, en lo que a la misma concepción de la responsabilidad objetiva se refiere, que queda identificada por referencia al sujeto dañado, y que permite con normalidad la atención a factores subjetivos.

*Palabras clave:* responsabilidad objetiva; antijuridicidad; funcionamiento administrativo.

## **ABSTRACT**

Strict liability in administrative tort claims has been construed with complete disregard for the public services functioning, whether regular or irregular. In doing so, the causal link has gained a major role as a must-meet condition in order to confer a right of reparation. Such an interpretation, which is not a mandatory outcome of the current legal framework, has led to unsatisfactory consequences. Moreover, it clashes with a well settled case law

which tries to inquire into the functioning of the public services as a source of the unlawful damage. This case law seems to be based on a different notion of strict liability, identified by reference to the injured party, allowing thereby consideration of subjective factors.

*Key words:* strict liability; unlawful damage; administrative functioning.

## I. LA MULTIPLICIDAD DE CONCEPCIONES SOBRE EL PROCLAMADO CARÁCTER OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

### 1. *Introducción. La supuesta crisis del instituto resarcitorio*

Son muchas y muy diversas las cuestiones que suscita una institución como la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, que, no obstante haber sido objeto de amplio comentario y debate y de profuso desarrollo jurisprudencial, se presenta aún hoy día como una institución cuyos perfiles no aparecen nítidamente definidos, o al menos no en todos los casos. Probablemente, la raíz de gran parte de las dificultades se encuentre en la falta de definición o especificación del significado y alcance, así como del valor que corresponde al propio punto de partida o base sobre la que se sustenta el vigente régimen de responsabilidad patrimonial administrativa, que no es otro sino el tan comentado carácter objetivo de dicha responsabilidad.

En efecto, el vigente artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), dispone que «los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos». De acuerdo con este precepto, la responsabilidad administrativa puede surgir tanto en supuestos de funcionamiento anormal como de funcionamiento normal, circunstancia a partir de la cual doctrina y jurisprudencia han extraído el referido carácter objetivo como elemento básico del instituto resarcitorio, toda vez que los elementos de ilicitud o culpa dejan de ser determinantes en orden al reconocimiento y exigencia de la responsabilidad. La configuración legislativa de la responsabilidad administrativa, por tanto, se presenta como sustancialmente distinta del régimen de responsabilidad regulado en el artículo 1902 del Código Civil, basado en la idea de culpa.

Ahora bien, a partir de esta sustancial base (aceptada de manera unánime, al menos en los genéricos términos en que acaba de ser formulada, y de *lege lata*), la doctrina ha extraído diferentes conclusiones en cuanto al concepto y alcance del carácter objetivo de la responsabilidad de las Administraciones públicas, así como en cuanto al mismo valor y rango que normativamente habría sido conferido a aquel. En efecto, por lo que a esta última circunstancia respecta, y toda vez que el antes transcrito artículo 139.1 LRJPAC deriva del artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa<sup>1</sup>, un sector de la doctrina señala que la particular construcción del régimen de responsabilidad administrativa recogida en tales preceptos habría sido recepcionada por la propia Constitución, que habría recogido en su artículo 106.2 (y conferido, en consecuencia, el rango propio de los preceptos constitucionales) la concepción o configuración objetiva de la responsabilidad de la Administración.

A esta idea ha de añadirse, además, en lo que a construcción dogmática del régimen de responsabilidad administrativa se refiere, una particular y extendida concepción doctrinal (y asimismo, aunque quizá en menor medida, jurisprudencial) que identifica el referido carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa con la total indiferencia hacia el tipo de funcionamiento administrativo, total indiferencia traducida en la absoluta y prácticamente exclusiva relevancia del elemento causal a efectos de determinación de la concurrencia o no de responsabilidad en el supuesto concreto. La acreditación, en consecuencia, de la realidad de la lesión y de la relación causal resultaría así determinante de la necesaria declaración de la responsabilidad de la Administración.

Aludidos estos dos tipos de posicionamientos doctrinales, tanto la supuesta constitucionalización del régimen objetivo de responsabilidad administrativa como la interpretación de aquel carácter a través del soslayo de toda idea de culpa, con indiferencia hacia el tipo de funcionamiento administrativo, constituyen dos de las circunstancias de base a partir de cuya consideración parecería necesario concluir hoy día en la inoperancia, disfuncionalidad e incoherencia del régimen de responsabilidad administrativa, en atención tanto a su reglamentación

---

<sup>1</sup> De acuerdo con el cual, «dará también lugar a indemnización (...) toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de la responsabilidad que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo». Posteriormente, el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 recogió, asimismo, esta particular concepción de la responsabilidad patrimonial administrativa.

normativa como a su aplicación jurisprudencial. Un régimen que, en consecuencia, parecería encontrarse actualmente en «crisis», siendo preciso, por tanto, proceder a su reforma.

El análisis que a continuación se realiza obliga, sin embargo, a dis-crepar, al menos en todos sus términos, de tales consideraciones.

## 2. *Responsabilidad patrimonial administrativa y Constitución española de 1978*

El artículo 106.2 CE dispone que «los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos». La referencia al «funcionamiento de los servicios públicos» en dicho precepto, sin alusión a la normalidad o anormalidad de aquel, ha llevado, como ha sido ya apuntado, a un sector de la doctrina a considerar que por conducto del artículo 106.2 CE se ha procedido a consagrar «en el nivel constitucional la responsabilidad objetiva —salvo fuerza mayor— de la Administración, frente a la responsabilidad de carácter subjetivo consagrada por el artículo 1902 del Código Civil», de manera que la «mera comparación» del precepto constitucional con el artículo 40 LRJAE, vigente en el momento de elaboración de la Constitución, «evidencia que la Norma fundamental viene a elevar al rango constitucional la regulación contenida en la legislación preconstitucional»<sup>2</sup>. El artículo 106.2 CE habría venido, en definitiva, «a constitucionalizar los resultados ya alcanzados, a nivel de Ley ordinaria, por nuestro Derecho positivo»<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> R. GÓMEZ-FERRER MORANT, «Incidencia de la Constitución sobre el Derecho Administrativo», núm. 150 de esta REVISTA, 1999, págs. 165 y 204.

<sup>3</sup> F. GARRIDO FALLA, «La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado», núm. 119 de esta REVISTA, pág. 30. En el mismo sentido, vid. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, 5.ª ed., Civitas, Madrid, 2010, págs. 55, 56 y 475. De la misma forma, y entre los diversos autores que suscriben la referida afirmación, J. JORDANO FRAGA sostiene que «la exclusión única de la fuerza mayor [en el art. 106 CE] consagra constitucionalmente un sistema de responsabilidad objetiva y esa decisión constitucional no puede ser desvirtuada por el legislador» («La reforma del artículo 141, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o el inicio de la demolición del sistema de *responsabilidad objetiva* de las Administraciones Públicas», núm. 149 de esta REVISTA, 1999, pág. 336). Asimismo, D. BERBEROFF AYUDA sostiene que el artículo 106.2 CE, «al excluir solo la fuerza mayor, camina sobre la senda del carácter objetivo de la responsabilidad que regula» [«¿Una responsabilidad de la administración objetiva?: Perspectivas de derecho comparado y comunitaria», en J. ORTIZ BLASCO y P. MAILLO GARCÍA (Coords.), *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y propuestas para el siglo XXI*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2009, pág. 67].

Es posible, no obstante, poner en cuestión este tipo de afirmaciones, atendiendo a diversas circunstancias, de entre las que destacan la propia dicción literal del artículo 106.2 CE, el proceso de elaboración del citado precepto, así como la consideración del carácter que es propio de los preceptos constitucionales.

Poniendo en relación la primera y la tercera de las citadas circunstancias, el mismo argumento empleado por quienes apoyan la tesis de la constitucionalización de la responsabilidad objetiva puede emplearse para apoyar la tesis contraria. En este sentido, el artículo 106.2 CE se refiere al funcionamiento de los servicios públicos, sin hacer distinción alguna entre funcionamiento normal y anormal. Una ausencia de diferenciación que, tratándose de la norma constitucional, parece debe interpretarse precisamente en el sentido de ausencia de imposición de un modelo concreto de responsabilidad administrativa. Y ello atendiendo al carácter propio de las normas constitucionales, en su esencia inaptas para la regulación detallada de las instituciones en ellas referidas, siendo lo propio de aquellas el carácter abierto o flexible, constitutivo de un marco (normativo, por supuesto) que permite el despliegue a nivel legislativo de opciones diversas, de la misma forma que da cabida a políticas de diverso signo. En relación con lo dicho, MIR PUIGPELAT sostiene que lo que establece el artículo 106.2 CE es la «garantía institucional de la responsabilidad civil de la Administración española», de manera que «el principal efecto del artículo 106.2 CE —y su principal mérito— es el de vincular la propia *concepción constitucional* de la Administración pública española al sometimiento a responsabilidad extracontractual», lo que conduce al citado autor a afirmar que «la Administración española, en su configuración constitucional, es una Administración *responsable*»<sup>4</sup>.

A tal argumento debe añadirse el hecho de que del proceso de elaboración del actual artículo 106.2 CE no puede extraerse la intención del constituyente de conferir rango constitucional a la responsabilidad patrimonial administrativa entendida en sentido objetivo. En efecto, aquel precepto, inexistente inicialmente en el Anteproyecto de Constitución, encuentra su origen en la Enmienda 779, del Grupo de Unión de Centro Democrático, al citado Antepro-

---

<sup>4</sup> En consecuencia, el legislador «ya no puede desdibujar los rasgos definidores de dicha institución, los rasgos que permiten identificarla. Podría, sin duda, modificar el régimen vigente de responsabilidad objetiva global y optar por uno más limitado, sometido a mayores requisitos (...). Pero no podría eliminar la responsabilidad civil de la Administración. Ni, tampoco, hacerlo en sectores aislados de la actuación administrativa» (O. MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 221-222).

yecto, enmienda de redacción casi exacta al actual artículo 106.2 CE<sup>5</sup>. Una enmienda que recogió el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales, incluyéndola como apartado 2 del artículo 98, entendiéndose que con tal inclusión se daba respuesta a las solicitudes de «inclusión de un apartado sobre la responsabilidad de la administración» por parte de las Enmiendas 64 (Sr. Letamendía Belzunce) y 541 (Grupo Mixto)<sup>6</sup>. Enmiendas estas que, efectivamente, no se mantendrían en el debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales<sup>7</sup>.

Tanto la citada aclaración de la Ponencia como la falta de mantenimiento de aquellas enmiendas resultan significativas de la sola intención del constituyente de configurar constitucionalmente a la Administración pública como «Administración responsable», a través de la genérica inclusión de la responsabilidad administrativa (en el entonces artículo 104.2, según la versión del Anteproyecto), sin regular en detalle, sin embargo, dicha institución. De hecho, es especialmente significativa la falta de mantenimiento de las Enmiendas 64 y 541, toda vez que se trataba, por lo que a responsabilidad administrativa respecta, de enmiendas de adhesión al voto particular del Grupo Parlamentario Socialista<sup>8</sup>, que proponía la sustitución del texto del entonces artículo 104, de manera que el apartado segundo quedase redactado de la siguiente forma: «Los Tribunales controlarán la sumisión de la Administración a la Ley y al Derecho y el servicio a los fines que justifican su actuación, declaran las *responsabilidades patrimoniales por las lesiones injustas* que su actividad ocasione a los ciudadanos y suplen la omisión de la actividad de la Administración cuando tal actividad es legalmente obligada»<sup>9</sup>.

Resultaría posible, a la vista de tal propuesta, vincular la referencia que en la misma se realiza a las «lesiones injustas» con el concepto de antijuridicidad objetiva característico del régimen de responsabilidad patrimonial administrativa entonces vigente, derivado del artículo 121 LEF. Ahora bien, la falta de reflejo de tal propuesta en el texto constitucional, en los términos en que había sido redactada, optándose por

---

<sup>5</sup> La única diferencia entre ambos textos se encuentra en la sustitución (de estilo, se entiende), en el último inciso del precepto, del demostrativo «aquella» por el artículo «la», previo a la palabra «lesión».

<sup>6</sup> *Boletín Oficial de las Cortes* núm. 82, 17 de abril de 1978, pág. 1581, extraído de *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, T. I, Cortes Generales, Madrid, 1980, pág. 565.

<sup>7</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* núm. 81, 6 de junio de 1978, pág. 2966, extraído de *Constitución Española...*, T. II, *op. cit.*, pág. 1338.

<sup>8</sup> *Constitución Española...*, T. I, *op. cit.*, págs. 169 y 343.

<sup>9</sup> *Boletín Oficial de las Cortes* núm. 44, 5 de enero de 1978, pág. 718, extraído de *Constitución Española...*, T. I, *op. cit.*, pág. 56.

la redacción propuesta en la Enmienda 779, que omite toda referencia no ya solo al tipo de funcionamiento administrativo, sino también al carácter injusto de la lesión, resulta significativa de la falta de inclinación del constituyente hacia la constitucionalización de una responsabilidad administrativa de tipo objetivo. Y más aún cuando en la justificación que acompañaba a aquella Enmienda 779 se señalaba que con la misma se pretendía que las materias tratadas contasen con «una redacción genérica más adecuada al carácter de una norma constitucional que ha de informar la legislación ordinaria y la actuación de todos los órganos del Estado»<sup>10</sup>.

A tales argumentos debe añadirse, además, tanto la ya referida retirada de las Enmiendas 64 y 541, así como la posterior ausencia tanto de enmiendas como de debate al respecto. Parece lógico, en consecuencia, pensar que una mínima reacción debería haber suscitado en el proceso de elaboración de la Constitución esta simple o sola referencia a la responsabilidad por funcionamiento de los servicios públicos, de haberse pretendido recoger a nivel constitucional una específica configuración del régimen de responsabilidad administrativa, y más aún la que configura aquella como objetiva<sup>11</sup>. El proceso de elaboración del artículo 106.2 CE, por el contrario, parece ofrecer ciertos datos que

<sup>10</sup> *Constitución Española...*, T. I, *op. cit.*, pág. 496.

<sup>11</sup> Es más, cabría sostener que la redacción del actual artículo 106.2 CE, con su exclusiva referencia a la responsabilidad por «funcionamiento de los servicios públicos», *constituye el único tipo de redacción* que apunta, precisamente, hacia una genérica consagración de la responsabilidad administrativa, en cuanto institución en garantía del particular necesidad de concreción legislativa, concreción relativa en primer lugar a la propia configuración de base de la institución. En efecto, si el artículo 106.2 CE hubiese incluido la referencia a la anormalidad del funcionamiento de los servicios públicos, parecería evidente la expresa opción constitucional por un tipo de responsabilidad basado en la idea de culpa, supuesto en el que resultaría en consecuencia de difícil acomodo constitucional la inserción vía normativa infraconstitucional de elementos objetivadores del sistema. Y si el artículo 106.2 CE hubiese incluido la referencia a la anormalidad y normalidad del funcionamiento de los servicios públicos (como hace el vigente artículo 139.1 LRJPAC), parecería evidente la expresa opción constitucional por una responsabilidad administrativa de tipo objetivo, con difícil acomodo constitucional, en este caso, de normativa infraconstitucional tendente a la limitación del campo de actuación del instituto resarcitorio al ámbito de la culpa. Cabe sostener, por tanto, que la ausencia de toda referencia al tipo de funcionamiento, normal o anormal, es precisamente el único tipo de redacción que, al limitarse a consagrar genéricamente la responsabilidad administrativa, permite optar legislativamente por cualquiera de las dos anteriores configuraciones del instituto resarcitorio.

En relación con la elaboración del artículo 106.2 CE, y en concreto con la omisión de toda referencia al tipo de funcionamiento, DE AHUMADA RAMOS pone de manifiesto que «en materia de responsabilidad el Constituyente tuvo presente que no era lo mismo decir “funcionamiento”, a secas, que “funcionamiento normal o anormal”, o solo “funcionamiento anormal”», habida cuenta de la supresión en el Dictamen de la Ponencia de la referencia al funcionamiento «normal» en materia de responsabilidad por los daños consecuencia del funcionamiento de la Administración de Justicia (art. 111 del Anteproyecto, actual art. 121 CE) (*La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, 2.ª ed., Aranzadi, 2004, págs. 48-49, en nota).

apuntan hacia la sola intención del constituyente de consagrar de manera genérica la responsabilidad patrimonial administrativa<sup>12</sup>.

En esta línea, por lo demás, se sitúa la opinión de un importante sector doctrinal que entiende que «el artículo 106.2 CE no impone la responsabilidad objetiva de la Administración»<sup>13</sup>, de manera que «la Constitución no ha establecido una regulación concreta de la responsabilidad patrimonial administrativa, sino que ha atribuido esta función al legislador, para que sea el Parlamento quien configure el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración atendiendo a las circunstancias existentes en cada momento histórico y a las exigencias de los intereses generales»<sup>14</sup>. En consecuencia, «la decisión de imputar el daño en los casos de funcionamiento normal, es exclusiva del legislador ordinario y no del constitucional»<sup>15</sup>. Una necesidad de configu-

<sup>12</sup> No parece posible por ello compartir opiniones como la de BERBEROFF AYUDA, para quien «se desconoce la intención del constituyente al apartarse de la tradicional distinción que recogía tanto el artículo 121 LEF como el artículo 40.1 LRJAE» («¿Una responsabilidad de la Administración objetiva?...», *op. cit.*, pág. 66). El análisis del proceso de elaboración del artículo 106.2 CE, en fin, no parece indicar que existiera una clara intención del constituyente de constitucionalizar el específico régimen de responsabilidad derivado del artículo 121 LEF. Expresa mención a la constitucionalización de una realidad existente que, por el contrario, sí tuvo lugar en el seno del debate relativo a otros preceptos constitucionales. Así, en materia de propiedad privada, respecto del entonces artículo 31 del Proyecto de Constitución (actual art. 33 CE) se afirmó que dicho precepto venía «sencillamente a constitucionalizar una realidad vigente en la legalidad ordinaria y en la doctrina y sobre todo en la realidad social», perspectiva desde la cual «el proyecto de Constitución que estamos debatiendo es simplemente una muestra de la sensibilidad de lo que ya existe y está consagrado fuera y dentro de España» (intervención del diputado Meilán Gil, *Diario de Sesiones del Congreso* núm. 107, pág. 4103).

<sup>13</sup> G. FERNÁNDEZ FARRERES, «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y títulos de imputación del daño», en J. ORTIZ BLASCO y P. MAILLO GARCÍA (Coords.), *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y propuestas para el siglo XXI*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2009, pág. 102 (en el mismo sentido, pág. 100). En el mismo sentido, vid., entre otros, O. MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, *op. cit.*, pág. 220; F. J. DE AHUMADA RAMOS, *La responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, pág. 47; G. DOMÉNECH PASCUAL, «Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales. ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?», núm. 183 de esta REVISTA, 2010, pág. 204; F. LÓPEZ MENUDO, «Responsabilidad administrativa y exclusión de los riesgos del progreso. Un paso adelante en la definición del sistema», *DS*, vol. 8, núm. 2, julio-diciembre 2000, pág. 79; F. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, «Los criterios o títulos de imputación», en VV.AA., *Manual de Responsabilidad Pública*, Thomson Reuters/Ministerio de Justicia, Madrid, 2010, págs. 200-201; D. BLANQUER CRIADO, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Ponencia Especial de Estudios del Consejo de Estado*, MAP, 1997, pág. 70. Y, en esta misma línea, es interesante destacar que en la Conclusión 2.1 del Seminario de Trabajo promovido por la Fundación Democracia y Gobierno Local, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, se dispone: «La Constitución Española no impone un modelo determinado de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. El artículo 106 se limita a introducir el principio general de responsabilidad remitiendo su desarrollo a la configuración legal» [Conclusiones del Grupo de Trabajo, Tenerife, noviembre 2008, en J. ORTIZ BLASCO y P. MAILLO GARCÍA (Coords.), *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y propuestas para el siglo XXI*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2009, pág. 24].

<sup>14</sup> F. J. DE AHUMADA RAMOS, *La responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, págs. 47-48.

<sup>15</sup> F. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, «Los criterios o títulos de imputación», *op. cit.*, pág. 201.

ración legal que, expresamente señalada en el propio artículo 106.2 CE, al referirse a «los términos establecidos por la ley», ha de alcanzar, según lo visto, a la propia configuración de base del régimen de responsabilidad patrimonial. Y una necesidad de configuración legal, por lo demás, advertida por la jurisprudencia, incluso constitucional. En este sentido, ha sido ya puesto de manifiesto por la doctrina cómo el propio Tribunal Constitucional afirmó en su Sentencia 325/1994, de 12 de diciembre, que la responsabilidad administrativa recogida por el artículo 106.2 CE, igual que la derivada del funcionamiento de la Administración de Justicia, «emanación del principio general de responsabilidad de todos los poderes públicos (art. 9.3 CE), han de ser calificadas como derechos de configuración legal, por deferir[se] a la Ley su regulación».

El Tribunal Supremo, por su parte, viene desde hace varios años pronunciándose en este mismo sentido. Iniciada esta línea jurisprudencial en el año 1992, como pone de manifiesto DE AHUMADA RAMOS<sup>16</sup>, son diversos los pronunciamientos en que cabe localizar una interpretación del artículo 106.2 CE como la aquí sostenida. Así, por ejemplo, en la Sentencia de 12 de julio de 2001 (RJ 2001, 6692), el Tribunal Supremo señala que «el principio de Responsabilidad Patrimonial proclamado en el artículo 106 de la Constitución, en cuanto establece que “los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes o derechos, salvo casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”, conlleva un derecho de los llamados de configuración legal. Es decir, que no se trata de un derecho que derive directamente de la Constitución, sino que exige la interposición de una Ley, y es exigible, no en los términos abstractos establecidos en la Constitución, sino en los términos concretos en que figure en la Ley ordinaria que lo regule, porque tras la primera coma del párrafo transcrito se reconoce el derecho “en los términos establecidos por la Ley”».

En conclusión, la Constitución no impone un sistema objetivo de responsabilidad patrimonial administrativa, alcanzando la necesaria configuración legal del instituto resarcitorio la opción por el tipo específico, objetivo o no, de régimen de responsabilidad. Esto dicho, resulta obvio que no imponiendo la Constitución el sistema objetivo de responsabilidad, al estilo del consagrado en el artículo 139.1 LRJPAC, mucho menos impone un sistema objetivo como el propugnado por un buen número de interpretaciones de aquel precepto legal. En este sentido,

---

<sup>16</sup> *La responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, pág. 49.

REBOLLO PUIG pone de manifiesto que no puede «sostenerse que el precepto constitucional conduce inevitablemente a la regulación actual o, por mejor decir, a la dominante interpretación tradicional de la parca e insuficiente regulación legal sin posibilidad de adaptaciones y precisiones»<sup>17</sup>. Una interpretación del vigente régimen de responsabilidad administrativa que obliga a preguntarse qué haya de entenderse por responsabilidad objetiva, o responsabilidad «de carácter objetivo», partiendo de la configuración normativa del instituto resarcitorio.

### 3. *El carácter objetivo de la responsabilidad administrativa: concepciones*

#### A) *El supuesto abandono de la idea de culpa y la indiferencia hacia el tipo de funcionamiento*

Según ha sido ya puesto de manifiesto, y ante la referencia por parte del artículo 139.1 LRJPAC al «funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos» como determinante del posible nacimiento de la responsabilidad patrimonial administrativa, es frecuente encontrar afirmaciones doctrinales de acuerdo con las cuales el carácter objetivo que ha de extraerse de tal presentación normativa del régimen de responsabilidad no significa sino que ha de prescindirse completamente del tipo de funcionamiento y de la idea de culpa en la determinación de la concurrencia o no de responsabilidad administrativa. De esta forma, se afirma, en el análisis relativo a tal concurrencia no resultaría necesario indagar si la Administración ha funcionado correcta o incorrectamente, esto es, si el funcionamiento administrativo ha sido anormal o normal, sino exclusivamente averiguar si ha existido lesión y si la misma aparece como consecuencia del funcionamiento del servicio<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> M. REBOLLO PUIG, «Sobre la reforma del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración», en VV.AA., *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, INAP, Madrid, 2004, pág. 218.

<sup>18</sup> Así, MARTÍN REBOLLO señala que el régimen de responsabilidad administrativa es «sobre todo, un régimen de carácter objetivo», en el que «se prescinde por completo de la idea de culpa para fundamentar la consecuencia de la indemnización», por lo que únicamente debe demostrarse «la realidad de una lesión imputable causalmente a la Administración de que se trate» [L. MARTÍN REBOLLO, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España», en J. BARNÉS VÁZQUEZ (Coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y comparado*, Civitas, Madrid, 1995, págs. 13 y 44]. Y, en el mismo sentido, FERNÁNDEZ FARRERES afirma que «resulta indiferente, en efecto, que la Administración haya obrado anormalmente (culpablemente, utilizando el concepto de culpa en sentido objetivo) o no (es decir, conforme a la legalidad y sin tacha alguna que reprochar), porque, en principio, esa circunstancia en nada modifica que, de concurrir los demás requisitos, surja la responsabilidad de la Administración y la obligación de indemnizar a la víctima»; o, precisa el citado autor, «al menos en sede teórica» («Responsabilidad patrimonial...», *op. cit.*, pág. 100).

De la misma forma, esta concreta definición del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa se observa en una línea jurisprudencial, que se refiere exclusivamente a la indiferencia respecto de la idea de culpa, con necesidad de prescindir de la misma, quedando centrada la atención en la relación de causalidad<sup>19</sup>. Así, por ejemplo, en la STS de 9 de octubre de 2007 (RJ 2007, 7218) se afirma que la responsabilidad patrimonial de la Administración es «una responsabilidad objetiva, esto es, se prescinde de la idea de culpa, por lo que no es preciso demostrar su existencia, sino *únicamente la realidad de una lesión imputable causalmente* a la Administración de que se trate» (FJ 3.º). Y, en el mismo sentido, en el FJ 9.º de la STS de 7 de mayo de 2001 (RJ 2001, 4468) se afirma que la responsabilidad patrimonial de la Administración «se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que *es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal*, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquella, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado»<sup>20</sup>.

Centro de gravedad de la institución resarcitoria, por tanto, localizado en el elemento causal, lo que resulta especialmente evidente en el último fragmento transcrito, donde se afirma que «basta» para decla-

<sup>19</sup> GARRIDO FALLA se refiere críticamente a las sentencias del Tribunal Supremo en las que, a su juicio precipitadamente, «se da por sentado que nuestro sistema de responsabilidad patrimonial es objetivo, es decir, que la Administración responde en cualquier caso y que lo más que se puede admitir a su favor es que la conducta de la víctima incida sobre el resultado dañoso» («Los límites de la responsabilidad patrimonial: una propuesta de reforma legislativa», *REDA*, núm. 94, 1997, pág. 180). Si bien de manera crítica, nuevamente puede localizarse aquí la identificación del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa con la necesaria respuesta de la Administración, «en todo caso», con base en dicho título. Coincidiendo con el citado autor en que la Administración no ha de responder «en cualquier caso», no puede, sin embargo, compartirse aquella concepción del carácter objetivo de la responsabilidad administrativa, según se expone a continuación.

<sup>20</sup> En este mismo sentido, vid., por ejemplo, la STS de 28 de enero de 1999 (RJ 1999, 1126), en cuyo FJ 5.º se afirma respecto del carácter objetivo de la responsabilidad administrativa que «esta fundamental característica impone que no solo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que *ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala*, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos». O la STS de 11 de junio de 1995 (RJ 1995, 5632), en cuyo FJ 3.º se dice que la responsabilidad patrimonial administrativa se configura «de forma objetiva o por el resultado, *siendo indiferente que la actuación administrativa sea normal o anormal* pues es suficiente para admitirla que, como consecuencia de aquella, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado sin que concurra fuerza mayor». O, en fin, la STS de 25 de febrero de 1995 (RJ 1995, 2096), en cuyo FJ 4.º se sostiene que «estamos ante una responsabilidad por el resultado, en la que *es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal*, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquella, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado sin que concurra fuerza mayor» (cursivas añadidas).

rar la responsabilidad que se haya producido un daño «como consecuencia»<sup>21</sup> de la actuación administrativa. La preponderancia del nexo causal, por tanto, parece clara en esta línea jurisprudencial y en la citada doctrina. Y ello como consecuencia de la identificación del carácter objetivo de aquella por referencia exclusiva al abandono de la idea de culpa en el actuar administrativo, y la indiferencia, en consecuencia, ante el carácter normal o anormal del funcionamiento del servicio. A partir de esta afirmación, en efecto, todo el peso de la institución no puede recaer sino en la indagación acerca de la existencia o inexistencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento (normal o anormal) administrativo<sup>22</sup>.

B) *La coexistencia en la doctrina y la jurisprudencia de diversidad de puntos de partida y concepciones acerca del carácter objetivo de la responsabilidad administrativa*

Expuesta esta particular concepción del carácter objetivo de la responsabilidad administrativa, concepción fundamentalmente doctrinal pero con reflejo asimismo, como se ha visto, en ciertos pronunciamientos jurisprudenciales, debe señalarse que la misma no constituye el único punto de partida ni la única manera de definir o entender aquel carácter objetivo. Y es precisamente la coexistencia en la doctrina, y probablemente también en la jurisprudencia, de diferentes concepciones del carácter objetivo la que origina tanto diversidad de

<sup>21</sup> El fragmento transcrito hace referencia a la necesidad de que el daño se produzca como «consecuencia directa» de la actuación administrativa. No obstante, como es sabido y ha puesto de manifiesto la doctrina, la relación causa-efecto puede aparecer bajo formas no inmediatas, habiendo eliminado la jurisprudencia reciente esa exigencia de la inmediatez de la relación causa-efecto. PECES MORATE señala a este respecto que «con una cierta inercia, carente de lógica, alguna jurisprudencia continúa con un viejo estribillo (Sentencias de fechas 22 de octubre, 9 de noviembre y 20 de diciembre de 2004 y 4 de febrero de 2005 —recursos de casación 6777/2000, 7834/2000, 3999/2001 y 1070/2001—), según el cual la relación de causa a efecto ha de ser directa, inmediata y exclusiva, cuando lo cierto es que la propia doctrina jurisprudencial ha declarado hasta la saciedad que la relación de causalidad, determinante de la responsabilidad patrimonial de la Administración, puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes (Sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de junio de 2001, 18 de julio de 2002, 5 de mayo, 14 y 22 de octubre de 2004 y 20 de abril de 2005, entre otras muchas), características estas que pueden dar lugar o no a moderar la reparación a cargo de la Administración» (J. E. PECES MORATE, «La responsabilidad administrativa. Últimas orientaciones jurisprudenciales», [http://www20.gencat.cat/docs/Departament\\_de\\_la\\_Presidencia/GJ/Document/Arxiu/122-31794.pdf](http://www20.gencat.cat/docs/Departament_de_la_Presidencia/GJ/Document/Arxiu/122-31794.pdf), 2005, pág. 9).

<sup>22</sup> Es este el sentido en que LEGUINA afirma que al configurarse la responsabilidad patrimonial de la Administración en nuestro ordenamiento como una responsabilidad de naturaleza objetiva, «el elemento del nexo causal existente entre el funcionamiento del servicio y la lesión patrimonial pasa naturalmente a constituir el dato determinante de la imputación de daños a la Administración» (*La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Tecnos, Madrid, 1983, pág. 279).

pronunciamientos jurisprudenciales como diversidad de reacciones o críticas doctrinales.

Así, es posible localizar pronunciamientos en que la jurisprudencia no parece compartir el referido punto de partida y concepción del carácter objetivo de la responsabilidad administrativa, interpretándolo de modo diverso (y aplicando al caso concreto los elementos del instituto resarcitorio de manera consecuente con la correspondiente interpretación). Supuestos estos que, según se tendrá ocasión de analizar más abajo, serán tachados de incoherentes o inconsecuentes con el régimen vigente de responsabilidad administrativa por el importante sector doctrinal que identifica carácter objetivo con soslayo de la idea de culpa.

Y, por el contrario, cabe identificar pronunciamientos en los que resulta patente una comprensión del carácter objetivo de la responsabilidad administrativa en el sentido de total indiferencia hacia el tipo de funcionamiento. Una comprensión que, como ya ha sido apuntado, determina frecuentemente que el análisis de la concurrencia o no de responsabilidad se realice desde la exclusiva consideración del elemento causal, excluyendo o, al menos, desdeñando o desatendiendo el análisis de los demás elementos configuradores del instituto resarcitorio, o bien incluyendo en sede de causalidad lo que más bien parece pertenecer al ámbito de aquellos otros elementos. Por ello, y tanto partiendo de diversas concepciones del carácter objetivo de la responsabilidad administrativa como, asimismo, de propuestas *de lege ferenda*, la doctrina ante tales supuestos ha puesto de manifiesto lo limitado y técnicamente impreciso de dicho tipo de pronunciamientos, advirtiendo, por ejemplo, de la necesidad de atender a la configuración y depuración técnica de elementos como el de lesión indemnizable<sup>23</sup>, o de distinguir y asimismo depurar técnicamente los conceptos de causalidad e imputación<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> F. J. DE AHUMADA RAMOS, *La responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, donde el citado autor afirma que «el concepto de *lesión indemnizable* comúnmente utilizado por la doctrina y la jurisprudencia adolece de una cierta indefinición, que estaría en la base de los excesos que pueden detectarse en cierta línea jurisprudencial en la aplicación del instituto resarcitorio» (pág. 58).

<sup>24</sup> BELADIEZ pone de manifiesto la diferencia existente entre causalidad e imputación, y afirma que «la existencia de una relación de causalidad es, por tanto, un requisito necesario, pero no suficiente para que un daño pueda ser atribuido al sujeto que lo ha causado», puesto que «para ello es preciso que además exista otro tipo de nexo objetivo entre acción y resultado que permita atribuir el mismo al sujeto causante del daño», nexo objetivo «distinto de la causalidad es lo que se conoce como *imputación objetiva*» (*Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 96). MIR PUIGPELAT, si bien apartándose de la tesis de la imputación objetiva que mantiene la autora antes citada, sostiene asimismo la misma idea de diferenciación de causalidad e imputación, afirmando que «hay que distinguir, pues, la mera relación de causalidad del juicio de

Realmente, como se ha dicho, la razón de la coexistencia de diversas fórmulas aplicativas del instituto resarcitorio, así como de diversas opiniones o reacciones doctrinales frente a tales fórmulas aplicativas, no parecen ser otra sino la *previa y diferente concepción relativa al carácter objetivo* de la responsabilidad patrimonial administrativa que subyace a cada una de aquellas; esto es, a la manera en que se haya dotado de significado a esa «responsabilidad por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos» a que se refiere el artículo 139.1 LRJPAC. Una cuestión esta de principio que, pese a haber sido ampliamente comentada por la doctrina, parece constituir la base de no pocas de las inseguridades que aún a día de hoy plantea el régimen de responsabilidad administrativa. En este sentido, MEDINA ALCOZ pone de manifiesto la variedad de significados con que doctrinalmente se ha hecho uso de la expresión «responsabilidad objetiva», señalando que dicha utilización, o «por lo menos, la ausencia de una explicación *ad hoc* y clarificadora del significado que se le atribuía»<sup>25</sup> a la citada expresión, ha podido coadyuvar en la gestación de los equívocos que aquel autor localiza en la interpretación del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración.

C) *Aproximación negativa al concepto de carácter objetivo de la responsabilidad administrativa*

De acuerdo con lo dicho, resulta evidente la necesidad de detenerse en el análisis relativo al concepto de responsabilidad objetiva, o, mejor, del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa que deriva de lo dispuesto en el artículo 139.1 LRJPAC. A este respecto, y en una primera aproximación al concepto de res-

---

atribuibilidad de resultados a conductas», lo que supone «distinguir, en definitiva, la causalidad de la *imputación* del resultado (del daño) a un determinado comportamiento» (*La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 74).

<sup>25</sup> L. MEDINA ALCOZ, *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Aproximación a los efectos resarcitorios de la ilegalidad, la morosidad y la deslealtad desde una revisión general del sistema*, Civitas, Madrid, 2005, pág. 161. Dentro de esta misma línea relativa a la necesidad de definir el mismo concepto de carácter objetivo de la responsabilidad administrativa es interesante hacer referencia a la reflexión realizada por DOMÉNECH PASCUAL, para quien «resulta llamativo» que «casi nadie haya cuestionado» lo que el citado autor califica de «vertiente descriptiva» del «mito» de la responsabilidad objetiva, cuando se advierte comúnmente que los tribunales actúan *de facto* «como si se tratara de una responsabilidad por culpa» («Responsabilidad patrimonial de la Administración...», *op. cit.*, págs. 202-204). Sin llegar a las conclusiones a que llega el referido autor, sí se coincide en la necesidad de cuestionar ese mismo punto de partida, tanto desde el punto de vista dogmático como, en relación con ello, desde la necesaria consideración de la aplicación jurisprudencial del instituto resarcitorio.

ponsabilidad objetiva, resulta útil observar lo que, con práctica unanimidad de doctrina y jurisprudencia, *no constituye o no significa* esa responsabilidad objetiva. Una primera aproximación, por lo demás, estrechamente relacionada con la cuestión relativa a las funciones que han de corresponder con carácter general a la responsabilidad patrimonial administrativa.

En efecto, tanto doctrina como jurisprudencia afirman de forma prácticamente unánime que la responsabilidad administrativa objetiva difiere sustancialmente de la responsabilidad universal, del seguro a todo riesgo, de manera que no todo daño, y más aún no toda lesión, ha de resultar indemnizable. Una práctica unanimidad en este tipo de afirmaciones, no obstante, que aparece como resultado de un proceso evolutivo relativamente largo, durante el cual doctrina y jurisprudencia han fluctuado entre diversas interpretaciones del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas<sup>26</sup> y, por lo que en este momento interesa, desde una generosa interpretación de dicho régimen, hasta interpretaciones más restrictivas, sobre la base fundamentalmente, en este último caso, de los conceptos técnicos de lesión, antijuridicidad del daño, causalidad e imputación.

En este sentido, GARRIDO FALLA advirtió, en relación ya con el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957<sup>27</sup>, y habida cuenta de que tanto el funcionamiento anormal como el normal podían dar lugar a la responsabilidad administrativa, que la literalidad de la redacción de tal precepto «podría conducir a pen-

---

<sup>26</sup> En lo que a la interpretación jurisprudencial respecta, DE AHUMADA RAMOS esquematiza claramente las tres etapas que cabe identificar en aquel proceso evolutivo: negación de la responsabilidad objetiva y exigencia de culpa a efectos de reconocimiento de dicha responsabilidad; admisión de la responsabilidad objetiva; y evolución hasta un sistema de corte asegurativo social (*La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, op. cit.*, págs. 63 y ss.). Parece posible hoy día, no obstante, observar en la jurisprudencia una clara tendencia a la limitación de los supuestos que dan lugar a responsabilidad, si bien dicha tendencia parece producirse más por la vía de la casuística que de la depuración técnica de conceptos.

<sup>27</sup> Antecedente, como ya se ha mencionado, del vigente artículo 139 LRJPAC. El artículo 40 de la LRJAE disponía: «1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa. 2. En todo caso, el daño alegado por los particulares habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas». Precepto este que, según se ha dicho, seguía la línea marcada por los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954. Sobre la evolución del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, vid. L. MARTÍN REBOLLO, *La responsabilidad patrimonial de las Entidades Locales*, Iustel, Madrid, 2005, págs. 21 y ss., y «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica», *Documentación Administrativa*, núms. 237-238, enero-junio 1994, págs. 14 y ss.; F. GARRIDO FALLA, «Constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, T. III, Civitas, Madrid, 1991, págs. 2827 y ss.

sar que nuestro sistema consagra en toda su amplitud la responsabilidad objetiva de la Administración, sin posibles excepciones, o, lo que es lo mismo, una auténtica “socialización de la responsabilidad” que asegura globalmente al ciudadano en sus relaciones con las Administraciones Públicas»<sup>28</sup>. Y, en efecto, y sobre la base fundamental y precisamente de la literalidad de aquella redacción, ciertas decisiones jurisprudenciales llevaron a autores como MARTÍN REBOLLO a afirmar que, en determinados casos, «más que ante supuestos de responsabilidad, estamos en presencia de indemnizaciones de asistencia social»<sup>29</sup>.

No obstante, actualmente es lugar común en la doctrina sostener que el instituto de la responsabilidad difiere de un supuesto seguro a todo riesgo en favor del administrado, de manera que las Administraciones públicas no se habrían convertido, merced a la regulación normativa del régimen de responsabilidad patrimonial, en aseguradoras universales<sup>30</sup>. Este es el sentido en que BLANQUER CRIADO afirma que «debe evi-

<sup>28</sup> F. GARRIDO FALLA, «Constitucionalización de la responsabilidad...», *op. cit.*, págs. 2847-2848. Es necesario en este momento referirse al hecho de que la idea de la solidaridad y el aseguramiento social en la construcción de la figura de la responsabilidad patrimonial se encontraba ya presente en DUGUIT, quien en su *Traité de Droit Constitutionnel*, vol. III, 3.ª ed., 1930, pág. 469, señaló que «on ne peut édifier la responsabilité de l'État, écrit-il, que sur l'idée d'une assurance sociale, supportée par la caisse collective, au profit de ceux qui subissent un préjudice provenant du fonctionnement des services publics, lequel a lieu en faveur de Tous (...). L'État est en quelque sorte assureur de ce qu'on appelle souvent le risque social, c'est à dire le risque provenant de l'activité sociale, se traduisant dans l'intervention de l'État... Si l'État est responsable, ce n'est point parce qu'il aurait commis lui-même une faute par l'organe de ses agents; c'est encore et uniquement parce qu'il assure les administrés contre tout le risque social». En esta idea, quizá, sea posible encontrar el germen de nuestra particular construcción originaria del instituto resarcitorio en el artículo 121 LEF.

<sup>29</sup> Observación que el citado autor realiza tras el examen de la STS de 14 de junio de 1991 (RJ 1991, 5115), que resuelve el caso, comentado por numerosa doctrina, de responsabilidad médica por las secuelas derivadas de una operación en la que se redujo uno de los dos aneurismas gigantes que presentaba en ambas carótidas una paciente («La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España...», *op. cit.*, págs. 57 y ss.). En el mismo sentido, vid. F. PANTALEÓN PRIETO, «Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas», *Documentación Administrativa*, núms. 237-238, enero-junio 1994, pág. 250, y DE AHUMADA RAMOS, para quien «la conceptualización de la responsabilidad patrimonial administrativa como un mecanismo reparador basado en criterios de “solidaridad social”, los peligros que ello comporta para una correcta delimitación de lo que es o no es indemnizable, así como las distorsiones que en importantes elementos del instituto resarcitorio cabe apreciar en las resoluciones judiciales, nos obligan a tratar de concretar cuál es el verdadero significado del régimen de responsabilidad objetiva y cómo se realiza su correcta articulación» (*La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, *op. cit.*, pág. 83).

<sup>30</sup> Y ello, en cualquier caso, sin que pueda en absoluto afirmarse que la problemática acerca de la o las funciones de la responsabilidad patrimonial de la Administración esté completamente zanjada, problemática a la que refiere directamente la cuestión que la mayor o menor cercanía, o incluso identificación, de aquella con la asistencia social. Para un interesante análisis de las funciones de la responsabilidad patrimonial, vid. O. MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 131 y ss., y L. MARTÍN REBOLLO, *La responsabilidad patrimonial de las Entidades Locales*, Iustel, Madrid, 2005, págs. 41 y ss.

tarse una interpretación distorsionada de la responsabilidad que identifique esa institución jurídica con un seguro a todo riesgo», de manera que «el llamado “Estado de Bienestar” no convierte a las Administraciones Públicas en “Aseguradoras Universales” de todos los daños, desgracias, molestias o perturbaciones que sufren los ciudadanos»<sup>31</sup>. Y, en la misma línea, PECES MORATE pone de manifiesto la sustancial diferenciación, desde su propia base, existente entre las indemnizaciones derivadas del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración y las prestaciones asistenciales fundadas en el principio de solidaridad (pese a su frecuente denominación legal como «indemnizaciones»), advirtiendo que la identificación de aquellas con estas supone la desnaturalización del «sistema jurídico de la reparación, arraigado en los principios de responsabilidad personal y de autonomía de la voluntad, quedando sustituido por otro determinista y de responsabilidad universal, en el que la sociedad asumiría todos los riesgos generados en su seno y la Administración se constituiría en su aseguradora»<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> D. BLANQUER CRIADO, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, *op. cit.*, pág. 145.

<sup>32</sup> De manera que «no cabe, pues, equiparar la obligación de resarcimiento que pesa sobre el responsable de un hecho, aunque lo sea con carácter objetivo o por el resultado, a la ayuda de quien, sin responsabilidad alguna, asume reparar un daño o perjuicio» (J. E. PECES MORATE, «La responsabilidad administrativa...», *op. cit.*, pág. 4). En esta misma línea, el Seminario de Trabajo en materia de responsabilidad patrimonial promovido por la Fundación Democracia y Gobierno Local señala en su Conclusión 2.1 que «la cláusula de Estado social no comporta necesariamente la introducción de una función asistencial de las Administraciones y poderes públicos, en el sentido que el ciudadano tenga derecho a que se le compensen los daños que pueda sufrir o a obtener la cobertura de los riesgos existenciales, ni la Administración debe asumir necesariamente una función providencial»; afirmándose asimismo que «el Estado social puede avanzar en esta dirección, como ha sucedido en algunos ámbitos como en el caso de los daños causados por acciones terroristas, pero no es esta una situación jurídicamente exigible a partir de la Constitución ni tampoco a partir de la actual regulación legal general» (*La responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, pág. 24). Las citas pueden multiplicarse. Así, MIR PUIGPELAT denuncia el hecho de que «la responsabilidad por el funcionamiento normal de los servicios públicos (la responsabilidad objetiva de la Administración) es manejada a menudo como una herramienta de *seguridad social*», cuando la responsabilidad civil «no es apta para tales cometidos» (*La responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, pág. 227). También BELADIEZ ROJO, tras negar la identificación de la responsabilidad objetiva con el seguro a todo riesgo, señala que «el hecho de que la responsabilidad tenga carácter objetivo no significa que tengan que ser indemnizados todos los daños que cause un servicio público» (*Responsabilidad e imputación de daños...*, *op. cit.*, pág. 50). La autora coincide en este punto con el prologuista del mismo libro, J. LEGUINA, quien afirma que la responsabilidad objetiva «no constituye un seguro a todo riesgo» (pág. 30, en nota). Asimismo, en términos muy parecidos, HURTADO MARTÍNEZ señala que la calificación como objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración «no implica que siempre y en todo caso sea exigible el resarcimiento» («Responsabilidad objetiva patrimonial de la Administración sanitaria: doctrina legal del Consejo de Estado y del Tribunal Supremo», *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 18, 2001, pág. 301).

En sentido diverso se pronuncia MARTIN REBOLLO, a quien su análisis del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración conduce a señalar que «es posible observar a veces la pretensión de convertir el sistema en un régimen de asistencia social universal con el correlato de que, o no se aplica con todas sus consecuencias, o, de aplicarse en su in-

Imposibilidad, por tanto, y según opinión doctrinal mayoritaria, de vincular el carácter objetivo de la responsabilidad administrativa y la cobertura de todo tipo de daños que puedan sufrir los particulares. Imposibilidad que, asimismo, pone con frecuencia de manifiesto la jurisprudencia, siendo muy numerosos y frecuentes los pronunciamientos jurisprudenciales en este sentido. Es particularmente significativa a este respecto la STS de 14 de octubre de 2003 (RJ 2003, 8236), seguida en este punto por muchas otras<sup>33</sup>, Sentencia aquella en cuyo FJ 3.º se afirma que «la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones públicas, convertida a estas, en aseguradoras universales de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico».

D) *Deficiencias de la identificación de carácter objetivo e indiferencia ante el tipo de funcionamiento*

Se ha dicho más arriba que la constatación de lo que, con práctica unanimidad de doctrina y jurisprudencia, *no constituye o no significa* el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa puede resultar útil a efectos de clarificación de aquel concepto. En efecto, realizada esa primera aproximación negativa, resulta evidente que la misma contrasta claramente con la concepción de acuerdo con la cual el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial

---

tegridad, puede cuestionar sus propios condicionantes económicos»; y pone de manifiesto el hecho de que el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal de la Administración obedecería a pautas «a veces emparentadas con criterios de asistencia social», tratándose en estos casos de una «indemnización que solo por un ambiguo y quizá no suficientemente debatido convencionalismo cabría ubicar en el concreto tema de la responsabilidad» (*La responsabilidad patrimonial de las Entidades Locales*, *op. cit.*, págs. 48 y 50; en el mismo sentido se pronuncia este mismo autor en «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España...», *op. cit.*, pág. 31). En esta misma línea, el autor citado afirma asimismo que «desde el nivel de los principios rectores de la institución... su consagración constitucional implica aceptar que hay algún trasfondo de solidaridad social frente a los riesgos creados por el aparato estatal» («Nuevos planteamientos...», *op. cit.*, pág. 2809).

<sup>33</sup> Vid., por ejemplo, entre los numerosos pronunciamientos en el mismo sentido, las recientes SSTs de 15 de junio de 2010 (RJ 2010, 227380), de 26 de enero de 2010 (RJ 2010, 3152) o de 9 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 67).

administrativa se traduce en la total indiferencia hacia el tipo de funcionamiento, con soslayo de la idea de culpa. Y ello habida cuenta de que dicha concepción conduce necesariamente a un sistema bien totalmente identificado, bien muy próximo al seguro universal, toda vez que la simple constatación del daño y de su vinculación causal con el funcionamiento administrativo (sin atender a la calificación de este último) aparece como determinante de la operatividad del instituto resarcitorio.

Por ello, constatada tal circunstancia, una primera y posible conclusión conduciría a propugnar la reforma del sistema, ante la incoherencia de los resultados a que el mismo conduce<sup>34</sup>. En efecto, descartada la funcionalidad del régimen de responsabilidad administrativa como sistema de cobertura de todo tipo de riesgos, resultaría en consecuencia necesario modificar la manera en que aquel régimen se encuentra configurado, y en concreto su mismo punto de partida —la configuración de la responsabilidad patrimonial como objetiva—, toda vez que es precisamente dicho punto de partida el que conduce a resultados indeseados. Solo la modificación de ese punto de partida, en consecuencia, determinaría una evidente reducción del ámbito operativo del instituto resarcitorio<sup>35</sup>.

Ahora bien, es posible asimismo reflexionar acerca de la manera en que aquel punto de partida pueda o deba ser interpretado. Y ello habida cuenta de que el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa es susceptible, como se ha dicho, de diversas interpretaciones que dotan en cada caso al sistema de mayor o menor amplitud. Es posible, por tanto, preguntarse si la identificación del carácter objetivo con la total indiferencia hacia el tipo de funcionamiento constituye la interpretación más conforme con la configuración normativa del régimen de responsabilidad administrativa, así como con su aplicación práctica, y en concreto con su aplicación jurisprudencial.

---

<sup>34</sup> O bien, claro está, a sostener que se trata realmente de un sistema providencialista, lo que muy probablemente resultaría económicamente insostenible.

<sup>35</sup> Así, por ejemplo, entre muchas otras voces, el Seminario de Trabajo promovido por la Fundación Democracia y Gobierno Local se refiere a «la necesidad de un replanteamiento del tratamiento legal de la institución» (Conclusión 1.4, *La responsabilidad patrimonial...*, op. cit., pág. 24). Destaca asimismo a este respecto la opinión de MIR PUIGPELAT, para quien resulta necesaria «una reforma en profundidad del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración», que habría necesariamente de partir de la regla de la responsabilidad basada en la idea de culpa («Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración», en *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y propuestas para el siglo XXI*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2009, pág. 33; también en sus obras *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002, y *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Civitas, Madrid, 2000).

En orden a la determinación de tal conformidad con la configuración y aplicación del régimen de responsabilidad patrimonial administrativa, y sin perjuicio de haber sido ya apuntados más arriba, es oportuno poner de manifiesto en este momento los inconvenientes a que parece conducir la interpretación del carácter objetivo como total indiferencia hacia el tipo de funcionamiento. Así, en primer lugar, hay que recordar que tal interpretación se contrapone a la común idea de la improcedencia, o incluso inaptitud, del instituto resarcitorio para hacer frente a todo tipo de riesgos, a modo de seguro universal. Asimismo, también ha sido señalado más arriba cómo una interpretación como la que ahora se comenta centra la atención casi exclusivamente en el elemento causal, con desatención hacia los demás elementos del instituto resarcitorio, especialmente la lesión, la antijuridicidad y la imputación; resultando, en este sentido, indiferente la manera en que se haya desarrollado el servicio; la sola constatación de la vinculación causal entre este y la lesión determinará el nacimiento de la responsabilidad.

Por último, un tercer inconveniente puede localizarse en la discordancia existente entre la identificación del carácter objetivo de la responsabilidad, con la indiferencia hacia el tipo de comportamiento o funcionamiento administrativo, y una interpretación y aplicación jurisprudencial del instituto resarcitorio, cada vez más consagrada, que sí atiende al tipo de funcionamiento a la hora de analizar la concurrencia de la responsabilidad administrativa. Una interpretación y aplicación jurisprudencial en la cual se analiza, en consecuencia, el tipo de funcionamiento, normal o anormal, que concurre en el supuesto objeto de enjuiciamiento, de manera que dicho análisis resulta determinante en orden a la exclusión de la responsabilidad administrativa, en el primer caso, y a la declaración de la concurrencia de responsabilidad, en el segundo<sup>36</sup>.

La constatación de la referida discordancia ha llevado en bastantes ocasiones a la doctrina tanto a la crítica, desde el punto de vista técnico, de la jurisprudencia que analiza el tipo de funcionamiento en orden a la determinación de la concurrencia de responsabilidad, por incoherente con la manera en que se encuentra configurado el régimen de responsabilidad, de carácter objetivo, como asimismo a la crítica del propio sistema, al evidenciar la realidad de su puesta en práctica sus di-

---

<sup>36</sup> A este respecto, REBOLLO PUIG pone de manifiesto que «tanto las sentencias como los dictámenes del Consejo de Estado y órganos consultivos autonómicos acuden inevitablemente a la distinción y, en muchos casos, solo condenan a la Administración tras comprobar meticolosamente que hubo un funcionamiento anormal o deficiente de los servicios públicos», deduciéndose «inequívocamente que no habría surgido el derecho a la indemnización si el funcionamiento del servicio hubiera sido normal» («Sobre la reforma...», *op. cit.*, págs. 224-225).

ficultades aplicativas y su disfuncionalidad<sup>37</sup>. Ahora bien, ¿está realmente la jurisprudencia inaplicando el vigente régimen de responsabilidad patrimonial al analizar y atender al tipo de funcionamiento administrativo? La respuesta debe ser necesariamente afirmativa si se parte de un concepto de responsabilidad objetiva por referencia al soslayo de la idea de culpa y a la indiferencia ante el funcionamiento normal o anormal del servicio. No obstante, parece posible ofrecer la respuesta contraria a tal interrogante si se parte de otra interpretación de ese «carácter objetivo» de la responsabilidad patrimonial administrativa, una interpretación que admitiría con normalidad el análisis del tipo de funcionamiento en orden a la determinación de la concurrencia de responsabilidad<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Así, REBOLLO PUIG señala que, de hecho, «la práctica y la jurisprudencia no se acomodan siempre fielmente a un sistema supuestamente objetivo y en el que la responsabilidad se compromete por igual ante el funcionamiento normal o anormal», sin perjuicio de que «en otros supuestos los tribunales sí aplican rigurosamente y hasta en sus últimas consecuencias un régimen de responsabilidad objetiva, lo que aumenta el desconcierto y la inseguridad» («Sobre la reforma...», *op. cit.*, pág. 225). El citado autor reflexiona afirmando que «da la impresión de que lo que se echó por la puerta —la culpa y la antijuridicidad de la conducta administrativa— entra por la ventana disfrazado con otros ropajes, distorsionando los conceptos y haciendo confuso e incomprensible el sistema. Incluso, al margen de ello, parece que no es posible sin consagrar un sistema excesivo prescindir completamente de que los servicios públicos hayan funcionado anormal o deficientemente». En el mismo sentido, FERNÁNDEZ FARRERES afirma que «en la práctica, el sistema de responsabilidad objetiva global solo esporádicamente lleg[er] a ser realmente efectivo», de forma que «hoy por hoy, no cabe desconocer que los jueces y tribunales siguen mayoritariamente sin aplicar en su integridad la responsabilidad objetiva global prevista por el legislador» («Responsabilidad patrimonial...», pág. 106). Este último autor continúa señalando que «la realidad es que el hecho de que el daño traiga causa de un funcionamiento normal o, por el contrario, de un funcionamiento anormal, aunque debiera ser indiferente, termina no siéndolo»; y pone de manifiesto que «no quiere ello decir que la inaplicación sea total y absoluta», puesto que «hay de vez en cuando decisiones que proceden a una aplicación plena del criterio objetivo y son justamente esos casos, más bien excepcionales o aislados, los que en gran medida hacen saltar las alarmas, cuestionando el mantenimiento del funcionamiento normal como título de imputación». También, LÓPEZ MENUENDO señala que «el sistema prescinde de distinciones que la práctica luego revela como necesarias y que en muchos casos viene a demostrar la irremediable necesidad de un manejo, siquiera soterrado, de la idea de culpa, tan contraria teóricamente al sistema de responsabilidad objetiva» («Responsabilidad administrativa y exclusión de los riesgos del progreso...», *op. cit.*, pág. 79). Y dentro de esta misma línea doctrinal, en fin, DESDENTADO DAROCA afirma que el análisis de factores de corte subjetivo no es «coherente con la concepción de la responsabilidad objetiva», en la medida en que supone reintroducir «los requisitos de ilicitud y culpabilidad para el reconocimiento del derecho a indemnización»; y que, en consecuencia, «las resoluciones judiciales que prescinden de toda consideración de la ilicitud o culpabilidad de la actuación administrativa se apoyan no en una aplicación simplista, sino en una aplicación correcta de la elaboración teórica mayoritaria de la responsabilidad de la Administración», según la que la indemnización resarcitoria «es completamente independiente de la vulneración de la legalidad o de determinados estándares de diligencia» («Reflexiones sobre el artículo 141.1 de la Ley 30/1992 a la luz del Análisis Económico del Derecho», *REDA*, núm. 108, 2000, págs. 545-546).

<sup>38</sup> Decir esto, en todo caso, no significa desconocer las evidentes deficiencias del vigente régimen de responsabilidad administrativa. Unas deficiencias que derivan de la generalidad, amplitud e indeterminación que caracterizan el sistema, y que abocan a un amplísimo

E) *Responsabilidad objetiva y traslado de la atención al sujeto dañado: la inexistencia del deber jurídico de soportar como clave del sistema*

De acuerdo con lo dicho, parece necesario reflexionar y replantearse el mismo punto de partida del vigente régimen de responsabilidad patrimonial administrativa. Y dando dicho régimen cabida a la responsabilidad «por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos», aquel punto de partida lo constituye la definición o concepción que haya de sostenerse acerca del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa.

A tal respecto, ¿debe realmente definirse el carácter objetivo de dicha responsabilidad por exclusiva referencia al soslayo de la idea de culpa, con total indiferencia del tipo de funcionamiento administrativo? No parece que este tipo de definición pueda compartirse, al menos en todos sus términos. Hace ya tiempo que GARCÍA DE ENTERRÍA advirtió que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas debía calificarse de objetiva, habida cuenta del desplazamiento de la «nota de la antijuridicidad» desde «la conducta subjetiva del agente» al «dato objetivo del patrimonio dañado»<sup>39</sup>. Es decir, como señala el citado autor junto con T. R. FERNÁNDEZ, el elemento de la ilicitud se traslada del agente causante del daño al patrimonio del dañado, de forma que de «acto ilícito» se pasa a «daño ilícito»; así, «lo que convencionalmente se ha llamado “objetivización” de la responsabilidad patrimonial de la Administración» es precisamente «este giro en la fundamentación de la obligación de responder patrimonialmente, que pasa a ser contemplado desde la perspectiva del dañado y no desde la acción del agente causal»<sup>40</sup>. De ahí, por tanto, que pueda concurrir la Administración en responsabilidad aun debiendo calificarse su comportamiento como «normal».

---

margen de apreciación jurisprudencial. El sistema, por tanto, ni es perfecto ni parece encontrarse suficientemente acabado, lo que debe denunciarse, propugnando, en consecuencia, su necesaria revisión. Ahora bien, el sistema sí permite otro tipo de interpretaciones, distintas a la hasta ahora comentada; sí parece, en definitiva, ofrecer datos suficientes que permiten una interpretación y aplicación que no conduzca a resultados incoherentes con el propio punto de partida.

<sup>39</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Civitas, Madrid, 1984, pág. 176.

<sup>40</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, T. II, 10.ª ed., Civitas, Madrid, 2006, págs. 375-376. En el mismo sentido, LEGUINA VILLA, citando a RODOTÁ, subraya «el hecho del desplazamiento que la construcción del instituto resarcitorio ha sufrido desde el autor del daño hacia la víctima del mismo», de manera que «aquello que, en realidad, cuenta es la causación de un daño antijurídico a un sujeto y la necesidad de su reparación, en razón de la cual dicho daño es imputado a otro sujeto» (*Responsabilidad civil de la Administración Pública*, op. cit., págs. 82-83).

Ahora bien, decir que *es posible* que la Administración incurra en responsabilidad aunque el funcionamiento administrativo haya sido normal (puesto que el centro de atención se halla situado en el patrimonio dañado y no en el agente causante) no puede en ningún caso equivaler a afirmar que resulta absolutamente indiferente la calificación como normal o anormal de aquel funcionamiento a efectos de determinación de la concurrencia o no de responsabilidad. Una afirmación como esta última, en efecto, *parte de un entendimiento diverso del sentido que haya de darse a la «objetivización» de la responsabilidad patrimonial administrativa*. En este sentido, MEDINA ALCOZ pone de manifiesto la diferencia existente entre lo que este autor denomina responsabilidad «totalmente objetiva», esto es, responsabilidad «totalmente desprendida del elemento subjetivo y exclusivamente basada en el elemento causal», por un lado, y, por otro, el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa, carácter que permitiría y, más aún, obligaría a compatibilizar «una responsabilidad subjetiva con una antijuridicidad objetiva»<sup>41</sup>.

La separación entre una y otra concepción, en el plano de la construcción técnica del instituto, es evidente, según se ha adelantado ya. Así, en el primer caso, aquella responsabilidad «totalmente objetiva» otorga una absoluta preponderancia al elemento causal, sobre el cual se hace descansar todo el peso de la institución<sup>42</sup>. En el segundo caso, el carácter objetivo de la responsabilidad, entendido como desplazamiento de la atención desde el agente hasta el patrimonio dañado, obliga a localizar y ubicar en el ámbito de su concreta funcionalidad todos y cada uno de los elementos del instituto resarcitorio, revelándose asimismo y en consecuencia como fundamentales los análisis relativos a la antijuridicidad del daño, así como a la posible imputación con base en determinados criterios.

Es esta última la concepción que, parece, debe sostenerse acerca del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Y ello no ya solo atendiendo a la inicial exposición relativa a dicho carácter realizada en su momento por GARCÍA DE ENTERRÍA, según ha sido señalado, sino también atendiendo a la aplicación que el Tribunal Supremo realiza del instituto resarcitorio, que resulta decisiva a este respecto. En efecto, al lado de la línea jurisprudencial menciona-

<sup>41</sup> L. MEDINA ALCOZ, *La responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, pág. 169. Lo que permite, en consecuencia, el manejo sin problemas de criterios de corte subjetivo, ya sea en sede de antijuridicidad o de imputación.

<sup>42</sup> Lo que conduce a ciertas incoherencias dogmáticas y en la aplicación práctica del instituto o, asimismo, en última instancia, a la conversión de la responsabilidad patrimonial administrativa en una suerte de responsabilidad universal, de seguro a todo riesgo, lo que, como se ha expuesto más arriba, se desecha doctrinal y jurisprudencialmente.

da más arriba, que parece concebir la responsabilidad administrativa como una responsabilidad «totalmente objetiva», esto es, totalmente desprendida del elemento subjetivo y exclusivamente basada en el elemento causal, son muy numerosos los pronunciamientos en los que se precisa de manera expresa el sentido en que ha de interpretarse el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, en cuanto responsabilidad que parte del desplazamiento de la atención al patrimonio dañado. Y son muy numerosos, asimismo, los pronunciamientos en los que, sin esa expresa manifestación, la aplicación que se realiza del instituto resarcitorio parte necesariamente de una concepción de la responsabilidad objetiva en el sentido que aquí se ha señalado; una concepción que pasa, con bastante frecuencia, y entre otros extremos, por el necesario análisis del tipo de funcionamiento administrativo.

De acuerdo con lo dicho, en la Sentencia de 17 de julio de 2007 (RJ 2007, 6867), por ejemplo, se rechaza expresamente en el FJ 3.º una «concepción genérica del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial», declarada «al margen de cualquier consideración sobre el funcionamiento normal o anormal del servicio», por no corresponder con la doctrina de la Sala. En la misma línea, en la Sentencia de 26 de junio de 2008 (RJ 2008, 6525), como en muchas otras<sup>43</sup>, se define la responsabilidad administrativa como una responsabilidad «objetiva o de resultado, de manera que *lo relevante* no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión» (FJ 3.º). Y de ahí que deba afirmarse, en expresión de la Sentencia de 29 de junio de 2010 (JUR 2010, 256252), que la responsabilidad patrimonial administrativa «*se funda en el criterio objetivo* de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar...» (FJ 2.º).

Expresiones todas estas conocidas de sobra, que se han repetido hasta la saciedad tanto en la jurisprudencia, como se ha señalado, como también en la doctrina, hasta el punto en que puede parecer un tópico el recurso a las mismas. No parece, sin embargo, y pese a su insistente empleo, quizá a veces de manera algo irreflexiva, que el auténtico significado y alcance de aquellas expresiones haya calado completamente, habida cuenta de que todavía hoy pueden encontrarse manifestaciones en el sentido de una concepción «totalmente objetiva» de la responsabilidad patrimonial administrativa, cuando, por el contrario, afirmaciones como las que se han transcrito no conducen sino a una

---

<sup>43</sup> Vid., entre otras, las SSTs de 18 de abril de 2007 (RJ 2007, 3684), de 21 de marzo de 2007 (RJ 2007, 2641), de 26 de abril de 2007 (RJ 2007, 3688), de 31 de enero de 2003 (RJ 2003, 2356) o de 28 de octubre de 2002 (RJ 2002, 10234).

concepción del carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración en el sentido aquí expuesto<sup>44</sup>. Una concepción que, en palabras de LEGUINA, localizando el fundamento de la institución en «la lesión o daño antijurídico»<sup>45</sup>, en ningún caso determina que haya de prescindirse absolutamente del tipo de funcionamiento ni de la idea de culpa, sino que conduce, simplemente, a que pueda afirmarse que la Administración ha incurrido en responsabilidad *aunque* no se haya constatado la concurrencia de culpa por parte de aquella. Las manifestaciones en este sentido, en fin, son muy numerosas, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia<sup>46</sup>.

## II. ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO Y ATENCIÓN JURISPRUDENCIAL AL TIPO DE FUNCIONAMIENTO ADMINISTRATIVO

El análisis que acaba de realizarse en materia de concepto del carácter objetivo de la responsabilidad administrativa resulta impres-

<sup>44</sup> L. MEDINA ALCOZ entiende, sin embargo, que la admisión de una responsabilidad objetiva fue consecuencia «de la singular regulación que la LEF dedicó a los criterios de atribución o títulos de imputación del daño, pero no de ese cambio de perspectiva —la asunción de una noción objetiva de antijuridicidad—», un cambio de perspectiva cuya virtualidad se reduciría a «la ampliación de la categoría de los daños abstractamente resarcibles» (*La responsabilidad patrimonial por acto administrativo...*, *op. cit.*, pág. 135). No obstante, y sin que ello represente una observación estrictamente terminológica, aquel cambio de perspectiva, hacia la noción objetiva de antijuridicidad, necesariamente hubo de determinar una «objetivización» de la responsabilidad patrimonial administrativa, si bien sin aparecer como el único elemento determinante del cambio en la configuración de dicha responsabilidad, sino simplemente como el punto de partida a partir del cual aquella configuración se completaría, a través, precisamente, de los criterios de imputación.

<sup>45</sup> J. LEGUINA VILLA, *Responsabilidad civil de la Administración Pública*, *op. cit.*, pág. 147.

<sup>46</sup> Así, MIR PUIGPELAT señala que el hecho de que «la responsabilidad sea objetiva significa que *no requiere la existencia de culpa* en el actuar administrativo para que nazca el deber de indemnizar, a diferencia de lo que establece el artículo 1902 del Código civil (a pesar de la progresiva objetivación de que viene siendo objeto) para el resto de sujetos jurídicos». Y, de la misma forma, afirmaciones de este tipo pueden encontrarse con facilidad en los pronunciamientos jurisprudenciales. En este sentido, en la STS de 19 de septiembre de 2008 (RJ 2008, 4536) se afirma que «el ordenamiento, en efecto, establece una responsabilidad de carácter objetivo, puesto que, admitiéndose como presupuesto tanto el funcionamiento anormal como el normal de la actividad administrativa o servicio público, en la expresión empleada por la norma *no es menester que concurren factores subjetivos de culpabilidad*» (FJ 4.º). En la misma línea, en la STS de 10 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 7720) se señala que «la regulación de la responsabilidad extracontractual de la Administración es una responsabilidad de tipo objetivo, que obliga a responder a aquella del daño causado, *aunque no concorra culpa*, siempre y cuando ese daño sea antijurídico, esto es: cuando se trata de un daño que el que lo sufre no tenga el deber de soportar» (FJ 4.º). Y, en fin, en la STS de 24 de noviembre de 2004 (RJ 2005, 573) se afirma que circunstancias como el dolo, culpa o negligencia por parte de la Administración o de sus funcionarios o agentes «pueden, ciertamente, ser suficientes para la atribución de responsabilidad a la Administración, pero su concurrencia no es necesaria».

cindible con vistas a la comprensión de la construcción jurídico-normativa del instituto resarcitorio, en cuanto punto de partida de dicha construcción, así como, en relación con ello, de la decisiva cuestión de la interpretación jurisprudencial de aquel instituto<sup>47</sup>. Una interpretación jurisprudencial que constituye elemento indispensable en el análisis de cada una de las muy diversas cuestiones que plantea la configuración y aplicación del instituto resarcitorio. Ahora bien, no se trata en este momento de realizar un análisis detallado de todas aquellas

---

<sup>47</sup> Cuestión decisiva habida cuenta del «relevantísimo papel que pasa a corresponder al juez en la determinación de la responsabilidad extracontractual de la Administración» (O. MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, op. cit., págs. 291 y ss.). Un protagonismo que deriva de la excesiva generalidad e indeterminación del régimen de responsabilidad administrativa, generalidad e indeterminación que constituyen uno de los principales puntos de crítica doctrinal del sistema. En este sentido, el citado autor pone de manifiesto que «la LRJPAC dedica solo ocho preceptos a la responsabilidad administrativa, y, de ellos, solo dos —y solo en parte— se ocupan de los requisitos sustanciales de la misma», preceptos que el autor identifica en el artículo 139 (apartados primero y segundo) y en el artículo 141 (apartado primero), y que entiende «se limitan a enunciar los requisitos de la responsabilidad administrativa, sin concretarlos», lo que plantea «problemas interpretativos importantes»; y ello sin que «la normativa reglamentaria [corrija] esta gran indeterminación de la LRJPAC» (págs. 288-289). En la misma línea, LÓPEZ MENUÑO afirma que el «escueto y monolítico» sistema de responsabilidad administrativa «prescinde de distinciones que la práctica luego revela como necesarias», en la medida en que «ha de resolver problemas de diversa índole que por su naturaleza particular parecen reclamar soluciones igualmente particulares, temperamentos y matices»; ejemplificando el citado autor tal afirmación señalando que «no es trasladable, sin más, el corte argumental necesario para resolver una reclamación de daños causados por las obras de una carretera que los que derivan de actos administrativos o de la asistencia hospitalaria» («Responsabilidad administrativa y exclusión de los riesgos del progreso...», op. cit., págs. 78-79). Y, en fin, en la Conclusión 1.1 del Seminario de Trabajo promovido por la Fundación Democracia y Gobierno Local en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración se dispone: «la ordenación legal de la responsabilidad patrimonial es excesivamente genérica y confusa. A partir de un tratamiento muy simple se abordan ámbitos materiales y situaciones muy heterogéneas». Sería deseable, en consecuencia, un sistema más preciso y menos uniforme. Es interesante a este respecto recoger la opinión de FONT I LLOVET, quien se refiere a la necesidad de «asumir una suerte de escala de la responsabilidad que conduzca hacia la matización y gradualización de un régimen hasta hoy absolutamente uniforme» (Prólogo al libro de MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, op. cit., pág. 20).

Ahora bien, sobre la base del sistema actualmente vigente, según se encuentra configurado, lo cierto es que la mirada a la jurisprudencia resulta ineludible, toda vez que por conducto de aquella puede terminar de perfilarse lo que normativamente pueda presentarse como confuso o desdibujado. La doctrina ha criticado, sin embargo, la incertidumbre a la que conduce asimismo la aplicación jurisprudencial del régimen de responsabilidad administrativa. Así, MIR PUIGPELAT denuncia la inexistencia de «un cuerpo sólido, consolidado y constante de respuestas jurisprudenciales a los problemas que plantean los genéricos requisitos de la responsabilidad administrativa», de manera que las diversas oscilaciones de la jurisprudencia han dado lugar a una «incertidumbre insoportable, enemiga de toda seguridad jurídica» (*La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, op. cit., pág. 294). Ahora bien, con consciencia, en efecto, de la inexistencia de tal cuerpo jurisprudencial suficientemente «sólido, consolidado y constante», se pretende en este momento extraer precisamente de los diversos pronunciamientos jurisprudenciales una serie de conclusiones que, atendiendo a la manera en que se encuentra configurado técnicamente el sistema, permitan reducir esa inseguridad y, al mismo tiempo, contribuir a la depuración dogmática del instituto resarcitorio.

cuestiones<sup>48</sup>, sino que la mirada a la jurisprudencia se ceñirá en las páginas que siguen a los supuestos de atención jurisprudencial al tipo de funcionamiento administrativo a efectos de determinación del carácter antijurídico del daño. El examen de este grupo de supuestos permitirá extraer conclusiones en cuanto a la acogida jurisprudencial del concepto de carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa aquí sostenido, concepto que, como se ha dicho, admite con normalidad el análisis del tipo de funcionamiento (en cuanto parámetro de relevancia a la hora de determinar la concurrencia o no de responsabilidad administrativa en un supuesto dado), así como, partiendo de aquella acogida, en cuanto a la específica articulación jurisprudencial del análisis del tipo de funcionamiento en sede de antijuridicidad.

En todo caso, con carácter previo a este análisis jurisprudencial, centrado, como se ha dicho, en sede de antijuridicidad, resulta necesario realizar alguna consideración en torno a la concreta ubicación sistemática que deba corresponder al examen del tipo de funcionamiento, y especialmente a la relación que haya de existir entre aquel examen en sedes de antijuridicidad y de imputación.

### 1. *Antijuridicidad, imputación y examen del tipo de funcionamiento administrativo*

Frecuente en la jurisprudencia la referencia al tipo de funcionamiento y a apreciaciones, en consecuencia, de corte subjetivo en el análisis de la concurrencia o no de responsabilidad administrativa, las posiciones doctrinales, como ya ha sido puesto de manifiesto más arriba, suelen situarse bien en la línea de la tacha de incoherencia de aquellas referencias, bien, por el contrario, en la advertencia de la importancia de los criterios de imputación, sede en la que el análisis del tipo de funcionamiento encontraría su preciso campo operativo<sup>49</sup>. Salvada la tacha de incoherencia<sup>50</sup>, interesa en este momento precisar que el

---

<sup>48</sup> Lo que, por lo demás, constituiría una empresa inviable en un estudio de las presentes características.

<sup>49</sup> De manera que, siguiendo a L. MEDINA ALCOZ, el funcionamiento anormal remitiría a ciertos títulos de imputación, y con especial relevancia a la imputación por culpa, mientras que el funcionamiento normal remitiría a otros títulos de imputación, entre los cuales se situarían el riesgo y el sacrificio (*La responsabilidad patrimonial por acto administrativo...*, *op. cit.*).

<sup>50</sup> Por las razones expuestas en el anterior epígrafe. En efecto, conviene recordar que no parece que quepa calificar de incoherente con el carácter objetivo de la responsabilidad administrativa el análisis del tipo de funcionamiento, toda vez que la virtualidad de aquel carácter objetivo se traduce en la posibilidad de que en determinados casos (y atención a cier-

comportamiento administrativo y el tipo de funcionamiento pueden ser, asimismo, objeto de análisis en sede de antijuridicidad.

En efecto, es posible sostener, con base en la jurisprudencia, que la atención al tipo de funcionamiento puede o debe, según el caso, verificarse con carácter previo al análisis realizado en sede de imputación, lo que remite al juicio de antijuridicidad. En este sentido, el análisis jurisprudencial muestra cómo en determinado tipo de supuestos, y con base en diversas justificaciones (como se tendrá ocasión de exponer más abajo), la valoración del tipo de funcionamiento constituye el criterio decisivo a la hora de afirmar *si existe o no deber jurídico de soportar el daño* por parte del perjudicado<sup>51</sup>.

Ante esta circunstancia, podría pensarse que la anticipación, en sede de antijuridicidad, del análisis relativo al tipo de funcionamiento supone el olvido de la necesaria presencia de un título de imputación. Ahora bien, a dicho respecto es necesario poner de manifiesto que la valoración del funcionamiento administrativo a efectos de determinación de la concurrencia del requisito de la antijuridicidad, lejos de soslayar el necesario análisis relativo a la imputación, lo presupone. En efecto, en los supuestos en los que la calificación del daño como antijurídico exige la previa constatación de la anormalidad del funcionamiento, la eventual comprobación de la antijuridicidad subjetiva, esto es, la eventual calificación del funcionamiento como anormal, determina la calificación del daño como antijurídico, que dará lugar a la declaración de responsabilidad solo *siempre y cuando* el correspondiente análisis que se realice en sede de causalidad e imputación concluya asimismo en sentido positivo, es decir, en el sentido de la concurrencia de responsabilidad administrativa. Con la sola posibilidad de calificación del daño como antijurídico, en consecuencia, no será posible concluir el análisis relativo a la existencia o no de responsabilidad administrativa.

De esta forma, en los supuestos en que resulta necesario valorar el tipo de funcionamiento administrativo en sede de antijuridicidad<sup>52</sup>,

---

tos criterios de imputación) concurra la Administración en responsabilidad *aunque* no pueda identificarse culpa ni anormalidad en el funcionamiento, lo que no excluye ni impide, por tanto, el análisis del tipo de comportamiento administrativo.

<sup>51</sup> Podría hablarse, quizá, de vinculación jurisprudencial de antijuridicidad subjetiva y objetiva en tales supuestos, en la medida en que la calificación del daño como antijurídico se hace depender del resultado a que haya conducido el análisis del funcionamiento administrativo. Pero ello en todo caso manteniendo el hilo conceptual, que, como se ha dicho, viene constituido por el concepto de lesión, a través del desplazamiento de la atención al sujeto dañado.

<sup>52</sup> Sería posible plantearse con carácter más general, más allá de los supuestos en que jurisprudencialmente se presta atención al tipo de funcionamiento administrativo, si el criterio de la valoración de la conducta administrativa, del análisis del tipo de funcionamiento

la calificación de dicho funcionamiento como normal pondrá fin al análisis sobre la concurrencia de responsabilidad administrativa, que será negativo al no poder calificarse el daño de antijurídico, es decir, al existir el deber de soportar el daño. Sin lesión antijurídica, en efecto, no hay responsabilidad, y no procederá, en consecuencia, continuar aquel análisis. Por el contrario, constatada la antijuridicidad subjetiva, la calificación del funcionamiento administrativo como anormal en sede de antijuridicidad permitirá y, más aún, obligará a verificar los análisis correspondientes al resto de elementos del instituto resarcitorio. El daño, en consecuencia, será calificado como antijurídico *en la medida en que sea consecuencia* del funcionamiento (anormal) administrativo, de manera que sea posible su atribución a la Administración. Una atribución, por tanto, que pasa por la necesaria constatación de la existencia del correspondiente nexo causal, y que, en su caso, comprobada la anormalidad del funcionamiento, se verificará bajo el título de culpa<sup>53</sup>.

Un ejemplo de lo que acaba de decirse lo constituye la Sentencia de 19 de febrero de 2008 (RJ 2008, 1738), en la que se analiza la posible responsabilidad administrativa por la pérdida de una importante cuota de mercado por parte de una empresa, habida cuenta de la aplicación de determinado arancel a los productos elaborados por aquella, aran-

---

administrativo, debería constituir un primer criterio a manejar en todo caso a efectos de calificar el daño como antijurídico. Porque, en efecto, ¿hay obligación de soportar el resultado lesivo derivado del funcionamiento administrativo anormal? Parece que no, y parece que la constatación de la anormalidad del funcionamiento administrativo puede conducir en todo caso a la afirmación de la concurrencia del requisito de la antijuridicidad del daño, siempre y cuando, como se ha dicho, pueda constatarse que aquel deriva de la actuación administrativa y, por tanto, sea imputable a título de culpa. Ahora bien, la cuestión se presenta distinta en los supuestos en que no se aprecia anormalidad alguna en el funcionamiento administrativo. Y ello porque, según se tendrá ocasión de comprobar más abajo, en los supuestos en que jurisprudencialmente se valora la conducta administrativa en sede de antijuridicidad, la normalidad del funcionamiento determina la *juridicidad* del daño, es decir, el deber de soportarlo. En los demás supuestos, la normalidad del funcionamiento no se traduce necesariamente en el deber de soportar el daño por el particular, es decir, no resulta definitiva a efectos del análisis de la antijuridicidad del daño, de manera que este podrá ser calificado, en atención a otras circunstancias, bien como jurídico (por ejemplo, por concurrir determinada conducta de la víctima o por tratarse de una «carga general»), bien como antijurídico. En consecuencia, en tales supuestos, aun no existiendo anormalidad en el funcionamiento, puede seguir siendo posible calificar el daño como antijurídico y, por tanto, puede concurrir la Administración en responsabilidad.

<sup>53</sup> De ahí que, en todo caso, pueda decirse que el análisis del tipo de funcionamiento supone una anticipación del análisis a realizar en sede de causalidad e imputación, pero *sin prejuzgar* en ningún caso el resultado de este último análisis. Y de ahí también que se haya afirmado que la valoración de la conducta administrativa en sede de antijuridicidad no olvida, sino que *presupone*, la necesaria atribución del daño a la Administración. No hay, en consecuencia, posible imputación a título de culpa sin daño antijurídico declarado en atención a factores subjetivos de tipo culpabilístico, pero sí puede haber daño antijurídico por concurrencia de tales factores y, sin embargo, no incurrir la Administración en responsabilidad al no ser posible verificar imputación a título de culpa.

cel fijado por resolución posteriormente anulada. Constatada por el Tribunal Supremo la antijuridicidad del daño sufrido por la empresa, el análisis efectuado en sede de causalidad conduce, sin embargo, a la declaración de inexistencia de responsabilidad administrativa, al no poder acreditarse vínculo causal alguno entre el perjuicio aducido por aquella y la aplicación del arancel posteriormente anulado. Así, en el FJ 4.º se justifica la imposibilidad de «apreciar con la necesaria certeza la realidad de los beneficios dejados de obtener que se reclaman y que los mismos sean consecuencia de las liquidaciones arancelarias giradas a la entidad recurrente». Lo que lleva al Tribunal Supremo a concluir que *«aun concurriendo la antijuridicidad del daño ha de confirmarse la falta de la necesaria relación de causalidad entre el mismo y la actuación administrativa en cuestión (...) sin cuya concurrencia no puede darse lugar a la responsabilidad patrimonial»*<sup>54</sup>.

## 2. *La atención jurisprudencial al tipo de funcionamiento administrativo: tres ejemplos*

Precisados el ámbito propio y la relación necesariamente existente entre el examen del tipo de funcionamiento que pueda o deba verificarse en sede de antijuridicidad y en sede de imputación, es posible ya en este momento referirse a la manera en que en un buen número de pronunciamientos jurisprudenciales se articula tal examen del tipo de funcionamiento administrativo, en el seno de determinados análisis sobre la concurrencia de responsabilidad administrativa. Como se ha adelantado, interesa en este momento destacar de tales pronunciamientos jurisprudenciales tanto lo que representa de acogida de la concepción del carácter objetivo de la responsabilidad administrativa aquí sostenido, como la manera en que en aquellos se perfila o define el concepto de antijuridicidad en cuanto inexistencia del deber jurídico de soportar, por referencia al tipo de funcionamiento.

En cuanto a lo primero, debe ponerse nuevamente de manifiesto que la atención por parte de la jurisprudencia al tipo de funcionamiento como elemento decisivo a efectos de determinación de la existencia o inexistencia de responsabilidad administrativa no viene sino a evidenciar que en el punto de partida de la construcción dogmática del insti-

<sup>54</sup> Antijuridicidad, por tanto, como requisito necesario pero no suficiente para declarar la responsabilidad administrativa. La constatación de esta circunstancia, en fin, conduce a reafirmar en este momento que la necesaria atención al requisito de la antijuridicidad no excluye la correspondiente al resto de los elementos del instituto resarcitorio, y muy especialmente al elemento causal, con imposibilidad, en consecuencia, de reducir el análisis a uno solo de aquellos elementos.

tuto resarcitorio no puede localizarse una caracterización «totalmente objetiva» de la responsabilidad. Por el contrario, la frecuente y natural consideración jurisprudencial del tipo de funcionamiento y de cuestiones de carácter netamente subjetivo conduce a una diferente interpretación del artículo 139.1 LRJPAC, en relación con el artículo 141 de la misma norma, cuyo punto de partida se encontraría en una distinta interpretación del carácter objetivo de la responsabilidad administrativa, a través del desplazamiento de la atención al perjudicado, sin que ello suponga el total soslayo de la conducta identificada en el sujeto agente, esto es, en la Administración.

En cuanto a lo segundo, y en relación con ciertas materias o categorías de supuestos, el examen del tipo de funcionamiento aparece en la jurisprudencia como elemento determinante del resultado del análisis realizado en sede de antijuridicidad. Y ello en la medida en que la jurisprudencia extrae el *deber jurídico de soportar determinados daños* por parte del perjudicado, cuando no resulta posible oponer tacha alguna a la manera en que ha funcionado el servicio. Una construcción esta en sede de antijuridicidad y una conclusión en cuanto al deber de soportar el daño que la jurisprudencia justifica con base en distintos argumentos, siendo común a ellos la atención a la *particularidad o especialidad propia del servicio* de que se trata en cada caso o de las condiciones en que el mismo se desarrolla.

Son diversas las categorías de supuestos de atención jurisprudencial al tipo de funcionamiento, si bien en este momento parece oportuno referirse a tres: responsabilidad sanitaria, responsabilidad por daños sufridos por reclusos en centros penitenciarios y responsabilidad por daños sufridos por empleados públicos.

#### A) *Responsabilidad sanitaria*

Un conjunto de supuestos en los que jurisprudencialmente se atiende al tipo de funcionamiento viene representado por los casos de responsabilidad sanitaria. En este tipo de supuestos, la jurisprudencia centra la atención desde el primer momento, esto es, en sede de antijuridicidad, en la normalidad o anormalidad del servicio sanitario. En efecto, sobre la base de la configuración del servicio sanitario como de prestación de medios y no de resultados, la constatación de la normalidad en el desenvolvimiento del servicio conduce a la jurisprudencia a calificar el daño como *jurídico*, con obligación del perjudicado de soportarlo y, por tanto, con inexistencia de responsabilidad administrativa en tales casos. El análisis de la normalidad o anormalidad del

funcionamiento del servicio sanitario, como ha sido ya puesto de manifiesto en numerosas ocasiones por la doctrina, se traduce en el análisis de la observancia o, por el contrario, infracción de la conocida como *lex artis ad hoc*<sup>55</sup>.

Se trata, en efecto, de una reiteradísima doctrina del Tribunal Supremo construida, como se ha dicho, a partir de la base de la específica configuración del servicio público sanitario. La Sentencia de 25 de febrero de 2009 (RJ 2009, 2094), entre muchas otras, es clara a este respecto al afirmarse en ella que «la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como *prestador de medios, mas en ningún caso garantizador de resultados*, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; pero de ello en modo alguno puede deducirse la existencia de una responsabilidad de toda actuación médica, siempre que esta se haya acomodado a la *lex artis*, y de la que resultaría la obligación de la administración de obtener un resultado curativo, ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles» (FJ 2.º)<sup>56</sup>. Por ello, configurado el servicio sanitario como pres-

<sup>55</sup> En este sentido, HURTADO MARTÍNEZ señala que «el paciente, el particular, lo que no tiene obligación de soportar es el daño recibido por el quebrantamiento de la *lex artis*», de forma que «los administrados no tienen el deber jurídico de soportar una asistencia sanitaria pública inadecuada». El citado autor, no obstante, pone de manifiesto las dudas que se suscitan en doctrina y jurisprudencia respecto a la categorización jurídica del análisis relativo a la *lex artis*, señalando que se «ha titubeado entre otorgarle la condición de elemento que expresa una causalidad entre la actividad y el resultado, o un elemento de antijuridicidad que operando sobre la situación de la víctima, la fortalece, determinando que no tenga por qué sufrir el menoscabo en su persona o bienes» («Responsabilidad objetiva patrimonial...», *op. cit.*, págs. 307-308). Ahora bien, según ha sido ya señalado más arriba y se reiterará posteriormente en este epígrafe, parece posible que el empleo del criterio de la *lex artis* en sede de antijuridicidad no excluya su empleo también en sede de imputación.

<sup>56</sup> En la misma línea, en la Sentencia de 28 de marzo de 2007 se señala que «la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible» (FJ 2.º); y continúa señalando que «lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades», lo que parece lógico que se descarte. Imposibilidad de conversión de la Administración sanitaria en asegurador universal que obliga a descartar el «principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente, y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias» (STS de 25 de febrero de 2009, antes citada). Por ello, y como se expresa en la Sentencia de 20 de enero de 2010 (RJ 2010, 3070), «el hecho de que en el ordenamiento jurídico español la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como objetiva apunta al dato de que no es necesario la concurrencia de dolo o culpa en el agente, y no permite extraer la consecuencia de que deba declararse su existencia,

tador de medios y no de resultados<sup>57</sup>, y en expresión de la Sentencia de 29 de junio de 2010 (JUR 2010, 256252), «cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que *es preciso acudir al criterio de la Lex Artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente» (FJ 2.º).

Criterio de la *lex artis* que resulta determinante, para empezar, del carácter antijurídico del daño pues, como señala de manera tajante la ya citada Sentencia de 25 de febrero de 2009 (RJ 2009, 2094), «*solamente cabe considerar antijurídica en la existencia sanitaria la lesión en que se haya producido una auténtica infracción de lex artis*» (FJ 2.º). O, de la misma forma, en la Sentencia de 9 de diciembre de 2008 (RJ 2008, 67) se afirma que «cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, *si esta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber (...), se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico*» (FJ 3.º). Y, en fin, en la Sentencia de 28 de marzo de 2007 (RJ 2007, 3680) se señala que «es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración *acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuando que, en otro caso, está obligado a soportar el daño*, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo» (FJ 2.º).

La determinación del carácter antijurídico del daño, en consecuencia, pasa necesariamente en estos supuestos de responsabilidad sa-

---

sin más, por el mero hecho de que el resultado lesivo se haya producido con ocasión de la actuación de un centro sanitario público»; de manera que «no sería razonable —antes al contrario: sería manifiestamente absurdo— entender que esa objetivación determina que, por ejemplo, la Administración deba responder siempre que en una clínica gestionada por ella y de ella dependiente fallece un enfermo». El carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en consecuencia, no impide una interpretación que atienda al tipo de funcionamiento administrativo, tanto a efectos de antijuridicidad como de causalidad e imputación.

<sup>57</sup> La doctrina ha puesto de manifiesto, no obstante, las diferencias que respecto a la configuración del servicio sanitario puedan existir entre las denominadas «medicina curativa» y «medicina satisfactiva»; siendo la primera «una medicina de medios que persigue la curación y la segunda, una medicina de resultados a la que se acude voluntariamente para lograr una transformación satisfactoria del propio cuerpo» (P. GONZÁLEZ GUTIÉRREZ-BARQUÍN, «La responsabilidad patrimonial como consecuencia de la asistencia sanitaria», en VV.AA., *Manual de responsabilidad pública*, Thomson-Reuters/Ministerio de Justicia, Madrid, 2010, pág. 902).

nitaria por el análisis del servicio sanitario prestado<sup>58</sup>. La observancia de la *lex artis*, esto es, el empleo de «las técnicas usuales, más seguras, que vienen aconsejadas por la aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario»<sup>59</sup>, conduce, en consecuencia, a la calificación del daño como jurídico, con deber por parte del perjudicado de soportarlo. La inobservancia de aquella, por el contrario, conducirá a la calificación del daño como antijurídico, siempre y cuando sea posible relacionar causalmente el daño con el servicio prestado y, por tanto, imputar aquel a título de culpa a la Administración sanitaria.

De acuerdo con lo dicho, en la Sentencia de 28 de junio de 2010 (JUR 2010, 288019), por ejemplo, sobre posible responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por las secuelas derivadas de una intervención quirúrgica, se señala que «en el supuesto de autos por tanto, se pusieron los medios adecuados para evitar la infección y pese a ello la misma se produjo, de modo que el resultado fue no el previsto sino el conocido, y que desencadenó los perjuicios físicos y psíquicos que experimenta la reclamante. Pero esos daños no son antijurídicos y por ello la recurrente tiene el deber jurídico de soportarlos» (FJ 4.º)<sup>60</sup>. Falta de concurrencia del requisito de la antijuridicidad del daño y deber en consecuencia de soportar este, por tanto, que obligan a detener en este punto el análisis de los elementos del instituto resarcitorio, declarando la inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, sin perjuicio, por tanto, del resultado a que pudiera eventualmente conducir el análisis causal. Es tal el sentido en que, según ya ha sido transcrito, señala la jurisprudencia que «aun aceptando que las secuelas padecidas *tuvieran su causa en la intervención quirúrgica (...)* [sin infracción de la *lex artis*] se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico»<sup>61</sup>.

Separación, por tanto, de análisis causal y de análisis relativo a la antijuridicidad del daño. En este mismo sentido, por ejemplo, en la

<sup>58</sup> La jurisprudencia es reiterada, clara y terminante a este respecto. Vid., entre muchas otras, las recientes Sentencias de 20 de enero de 2010 (RJ 2010, 3070), de 24 de febrero de 2010 (RJ 2010, 1561), de 27 de febrero de 2010 (RJ 2010, 228), de 25 de marzo de 2010 (JUR 2010, 143330) y de 28 de junio de 2010 (JUR 2010, 288019).

<sup>59</sup> P. GONZÁLEZ GUTIÉRREZ-BARQUÍN, «La responsabilidad patrimonial...», *op. cit.*, pág. 904.

<sup>60</sup> La Sentencia confirma el pronunciamiento de instancia, que resulta asimismo altamente expresivo en cuanto a la vinculación de antijuridicidad y *lex artis*, al señalar que «se adoptaron, pues, en relación con la recurrente, los medios de los que la ciencia médica disponía al tiempo de los hechos litigiosos y, a pesar de ello, la infección se produjo con las consecuencias que le fueron inherentes (el desprendimiento de retina y la consiguiente pérdida de visión en el ojo izquierdo) por lo que dichos daños no pueden ser calificados de antijurídicos al amparo del artículo 141.1 LRJyPAC. Y faltando este requisito de la acción ejercitada —la antijuridicidad del daño— no cabe sino su desestimación».

<sup>61</sup> STS de 9 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 67), ya referida, y otras como la de 29 de junio de 2010 (JUR 2010, 256252) o la de 17 de julio de 2007 (RJ 2007, 6867).

Sentencia de 28 de marzo de 2007 (RJ 2007, 3680), sobre posible responsabilidad por daños sufridos tras el sometimiento a determinado número de sesiones de litotricia, y tras afirmar la ya conocida necesidad de concurrencia de mala praxis a efectos de declaración de la antijuridicidad del daño, el Tribunal Supremo pone de manifiesto que «una cosa es que las partes pudieran haber aceptado la relación causa-efecto entre la sesión de litotricia y el resultado final de la perforación del intestino y otra cosa es la existencia o no de mala praxis en el actuar de la Administración que, de no existir, excluye la antijuridicidad del daño exigida por la ley como elemento determinante del nacimiento de la responsabilidad Administrativa» (FJ 3.º). De manera que «una cosa es que el resultado dañoso fuera determinado por la actuación médica y otra, la existencia de una auténtica antijuridicidad derivada de una mala praxis en el actuar de la Administración sanitaria». Y, por ello, de los datos analizados en el concreto supuesto, el Tribunal concluye que «se infiere la demostración de la excepcionalidad de la lesión producida en el recurrente por la práctica de la litotricia, que hace que el daño resultante carezca de la condición de antijuridicidad exigida por la Ley para el reconocimiento de indemnización»<sup>62</sup>.

Es necesario señalar, por último, que en el análisis de la concurrencia del requisito de la antijuridicidad resulta necesario atender al estado de conocimientos existente en el momento de producción del

---

<sup>62</sup> Ahora bien, no es infrecuente que, no obstante la constatación de la inexistencia de mala praxis y, por tanto, de la antijuridicidad del daño, los pronunciamientos jurisprudenciales incluyan asimismo ciertas referencias al elemento causal y a la imputación del daño a la Administración (cuestiones estas dos cuya funcionalidad no siempre aparece claramente diferenciada). De esta forma, el argumento del desarrollo de la actuación médica conforme a la *lex artis* se emplea asimismo para negar la existencia de la necesaria relación de causalidad entre aquella actuación y el daño sufrido por la víctima, daño que, comprobada la buena praxis, se entiende deriva del estado de salud de aquella y no de la actuación médica, sin que sea posible, en consecuencia, imputarlo a la Administración sanitaria. Así, por ejemplo, en la Sentencia de 25 de febrero de 2009 (RJ 2009, 2094), tras comprobar la inexistencia de mala praxis, y no obstante la referencia a la falta del requisito de la antijuridicidad del daño, se afirma que «en definitiva, falta el nexo causal entre la asistencia sanitaria prestada al paciente y el hecho determinante de su fallecimiento, que no fue sino producto de las graves lesiones sufridas en el accidente de circulación determinante del fallecimiento del mismo, por lo que ninguna responsabilidad cabe atribuir a la Administración sanitaria autonómica». Y, en la misma línea, en la Sentencia de 26 de marzo de 2007 (RJ 2007, 2892) se afirma que «no queda acreditada la concurrencia de los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial», señalando que los daños sufridos por la víctima «no traen su causa en una mala praxis médica, sino que han de reputarse ajenos a los tratamientos médicos a los que estuvo sometidos, y propios de una determinada evolución biológica». Y, en fin, en la Sentencia de 20 de enero de 2010 (RJ 2010, 3070), acreditada la inexistencia de mala praxis, se afirma que «el daño producido no se ha acreditado que estuviera vinculado causalmente con la asistencia sanitaria». Estas consideraciones realizadas en sede causal no deben, no obstante, oscurecer la funcionalidad propia de la antijuridicidad del daño como elemento del instituto resarcitorio, ni llevar a confusión, por tanto, sobre el específico papel que en estos supuestos ha de corresponder al análisis y valoración del funcionamiento administrativo.

daño. En efecto, el artículo 141.1 LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, dispone en su segundo inciso que «no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos»<sup>63</sup>. A este respecto, ha sido ya señalado en diversas ocasiones, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que este inciso no hace referencia sino al requisito de la antijuridicidad del daño, precisando el alcance que al mismo ha de conferirse, de manera que se excluyen de aquel los daños producidos como consecuencia de los denominados «riesgos del progreso». Y ello pese a que la Exposición de Motivos de la referida Ley 4/1999 sitúa aquel inciso en el ámbito de la fuerza mayor, como elemento que irrumpe en el nexo causal y exonera a la Administración de responsabilidad<sup>64</sup>. En este sentido, LÓPEZ MENUDO, entre otros autores, entiende que, de la misma forma que se exponía en la motivación del Borrador del Proyecto de Reforma de la Ley 30/1992, «la precisión sobre el carácter no antijurídico de los daños imprevisibles e inevitables por consecuencia de los llamados “riesgos del desarrollo” supone la recepción de una causa de exoneración», por lo que «se ha tratado de situar este tipo de exculpación dentro del terreno de la antijuridicidad y no en el de la fuerza mayor»<sup>65</sup>. De

<sup>63</sup> Todo ello —continúa el citado precepto— «sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos»; lo que, sin duda, apunta a la diferenciación entre la indemnización que se recibe a título de responsabilidad patrimonial y la prestación que, fundada no ya en el instituto resarcitorio, sino en el principio de solidaridad, pueda eventualmente ser reconocida a la víctima.

<sup>64</sup> En expresión de la referida Exposición de Motivos, «en el [artículo] 141 se matizan los supuestos de fuerza mayor que no dan lugar a responsabilidad».

<sup>65</sup> F. LÓPEZ MENUDO, «Responsabilidad administrativa...», *op. cit.*, págs. 81-82. Ello en consonancia con la jurisprudencia dominante en el momento de elaboración de la citada Ley de reforma, que excluía los riesgos del progreso del ámbito de la fuerza mayor, por faltar a la nota de exterioridad al servicio, y los incluía dentro del ámbito de la antijuridicidad del daño. Según el autor citado, el cambio operado en la versión definitiva de la Ley 4/1999 parece deberse al Dictamen del Consejo de Estado de 22 de enero de 1998, emitido sobre el entonces Proyecto de Ley 4/1999, donde se afirmaba, respecto de «los “hechos” o “circunstancias” con eficacia exonerante (...) imprevisibles o inevitables según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento en que acaecen», que «se trata técnicamente de un supuesto de fuerza mayor». Manteniendo asimismo la caracterización del estado del conocimiento como supuesto de exclusión de antijuridicidad, vid. L. MARTÍN REBOLLO, *La responsabilidad patrimonial de las Entidades Locales*, *op. cit.*, pág. 63, donde el citado autor afirma respecto del segundo inciso del artículo 141.1 LRJPAC que «a pesar de lo que a veces se ha dicho e incluso a pesar de lo que afirma la Exposición de Motivos de la Ley de reforma, se mueve en el plano de la juridicidad, no en el de la fuerza mayor», de manera que se excluye la responsabilidad «porque, cuando los daños se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos, no hay lesión, no hay daño antijurídico y, en consecuencia, el particular debe soportar el daño». Por su parte, ESTEVE PARDO afirma que «difícilmente puede reconducirse a un supuesto de fuerza mayor el régimen que contemplamos» («La protección de la ignorancia...», *op. cit.*, pág. 72).

ahí que la propia ubicación sistemática de la previsión que ahora se comenta, en el artículo 141.1 LRJPAC, inmediatamente después de la referencia al requisito de la antijuridicidad del daño, resulte significativa de la caracterización de los riesgos del progreso como supuesto de exclusión de la antijuridicidad<sup>66</sup>.

La jurisprudencia es asimismo terminante a este respecto. Así, la Sentencia de 10 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 360) señala que «la *antijuridicidad* de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquel, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como *causa de justificación* los denominados riesgos del progreso»<sup>67</sup> (FJ 2.º). Y es que la estrecha relación de esta «causa de justificación» con el criterio de la *lex artis* resulta evidente, en la medida en que esta viene determinada, precisamente, por el estado de conocimientos. La consagración en el artículo 141.1 LRJPAC de la cláusula de los riesgos del progreso no viene sino a precisar y matizar el alcance que debe darse, en lo que a responsabilidad sanitaria se refiere, al criterio subjetivo de la *lex artis* en cuanto criterio determinante de la concurrencia del requisito de la antijuridicidad del daño<sup>68</sup>.

Responsabilidad sanitaria, en conclusión, como primer y evidente ejemplo de natural examen del tipo de funcionamiento a efectos de indagación de la existencia de una causa de justificación del deber de soportar el daño que, excluyendo la nota de antijuridicidad, elimina la responsabilidad administrativa. Y ello, en fin, con justificación en la especial configuración del servicio sanitario como prestador de medios y no de resultados.

---

<sup>66</sup> Argumento al que hay que añadir el del origen de esta previsión, que se localiza en la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, sobre responsabilidad de los productores por los daños causados por productos defectuosos, cuyo artículo 7.e) exonera de responsabilidad al productor si se prueba que «en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto».

<sup>67</sup> Vid. en el mismo sentido, entre otras muchas, las Sentencias de 14 de febrero de 2005 (RJ 2005, 4103), de 11 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 7721) o de 11 de mayo de 2004 (RJ 2004, 4053).

<sup>68</sup> Así venía, en efecto, aplicándose por la jurisprudencia incluso antes de su consagración normativa, pues, como señala la citada Sentencia de 10 de noviembre de 2009, «la cláusula de los riesgos del progreso (...) anteriormente venía siendo utilizada por la jurisprudencia para definir el daño como no antijurídico cuando se había hecho un correcto empleo de la “*lex artis*”, entendiéndose por tal el estado de los conocimientos científicos o técnicos en el nivel más avanzado de las investigaciones, que comprende todos los datos presentes en el circuito informativo de la comunidad científica o técnica en su conjunto, teniendo en cuenta las posibilidades concretas de circulación de la información».

## B) *Responsabilidad por daños sufridos por reclusos en centros penitenciarios*

Distinta justificación (quizá menos evidente o de menor nitidez) es la que la jurisprudencia ofrece en relación con la concurrencia del requisito de la antijuridicidad en los supuestos de daños sufridos por reclusos en centros penitenciarios. Es este, en efecto, un nuevo ejemplo de atención al tipo de funcionamiento administrativo, con negación de la concurrencia de la antijuridicidad en los supuestos de funcionamiento normal del servicio, al entenderse que en tales supuestos el perjudicado se encuentra obligado a soportar el daño<sup>69</sup>. A este respecto, el Tribunal Supremo ha afirmado en diversas ocasiones que «en la determinación de la concurrencia del requisito del daño antijurídico es preciso realizar un examen valorativo partiendo de las circunstancias del caso examinado y según la jurisprudencia de la Sala deben incluirse como perjuicios necesitados de resarcimiento, entre otros, aquellos a cuya producción confluyen circunstancias similares a las propias de la culpa o anormalidad en el funcionamiento del servicio —pues el carácter objetivo de la responsabilidad no excluye que *el carácter antijurídico del daño causado pueda inferirse de factores subjetivos de culpabilidad o del incumplimiento objetivo de normas o deberes— (...)*»<sup>70</sup>.

Necesaria valoración, en consecuencia, de la conducta administrativa a efectos de determinar el carácter antijurídico del daño, valoración que parte de la premisa de «la existencia de un deber de la Administración de velar por la vida y la integridad de los internos»<sup>71</sup>. Y ello, nuevamente, con plena conciencia del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa, que no impide, según señala el Tribunal Supremo, tal consideración de factores subjetivos. De ahí que en el caso de que de aquella valoración no sea posible extraer elemento alguno de anormalidad en el funcionamiento administrativo se califique jurisprudencialmente el daño como *jurídico*, existiendo, en consecuencia, el deber del perjudicado de soportarlo. Así, en la Sentencia de 25 de mayo de 2010 (JUR 2010, 236518), sobre posible responsabilidad administrativa por el fallecimiento de un recluso en un centro

<sup>69</sup> Para un interesante estudio sobre la responsabilidad administrativa en el ámbito penitenciario, vid. E. FELICES ZUBIRI, «La responsabilidad en el ámbito penitenciario», en VV.AA., *Manual de responsabilidad pública*, Thomson-Reuters/Ministerio de Justicia, Madrid, 2010, págs. 790 y ss.

<sup>70</sup> Sentencia de 13 de marzo de 2001 (RJ 2001, 1382), FJ 2.º, cursiva añadida. En el mismo sentido, vid., entre otras, la Sentencia de 23 de febrero de 1999 (RJ 1999, 2038) o la reciente Sentencia de 10 de marzo de 2010 (JUR 2010, 100428).

<sup>71</sup> E. FELICES ZUBIRI, «La responsabilidad en el ámbito penitenciario», *op. cit.*, pág. 793.

penitenciario como consecuencia de una reacción adversa a drogas, según autopsia, tras reiterar el Tribunal Supremo la doctrina ya referida relativa a la necesidad de atender a factores subjetivos de culpabilidad o anormalidad en el funcionamiento del servicio, afirma que «la Administración ha adoptado las medidas pertinentes, por lo que no se puede imputar *ningún hecho antijurídico* a la misma, y la existencia de droga en poder del fallecido es muy difícil de prevenir so pena de adoptar un régimen penitenciario de absoluto control individual que iría contra los derechos reconocidos a los internos en nuestra vigente Legislación Penitenciaria» (FJ 2.º).

En consecuencia, en esta consideración parece encontrarse la base de esta específica construcción jurisprudencial, que parte de la necesaria atención al tipo de funcionamiento administrativo. Es decir, en la necesidad de cohonestar el ya mencionado deber de vigilancia y los derechos reconocidos a los reclusos, reconocimiento que impide un absoluto control por parte de la Administración. En este mismo sentido, en la Sentencia de 10 de marzo de 2010 (JUR 2010, 100428), analizando de forma parecida un supuesto de fallecimiento de recluso por sobredosis de metadona, se afirma que «no ha existido, o al menos no se ha demostrado en grado suficiente, la concurrencia de un *elemento de anormalidad* en el servicio público prestado»<sup>72</sup> (FJ 2.º). Lo que lleva al Tribunal Supremo, en consecuencia, a negar la responsabilidad administrativa en tales supuestos.

Y, por el contrario, en el caso de que la referida valoración conduzca a la reprobación de la conducta administrativa, al haberse localizado algún «factor subjetivo de culpabilidad», tal reprobación obliga a afirmar el carácter antijurídico del daño, esto es, a afirmar la inexistencia de obligación alguna de soportarlo. Así, por ejemplo, la «falta de la debida vigilancia» determina que el Tribunal Supremo considere en la Sentencia de 13 de marzo de 2001 (RJ 2001, 1382), ya referida, que sí ha lugar a declarar la responsabilidad de la Administración penitenciaria por la muerte de un recluso a manos de otro utilizando una navaja. Falta de vigilancia que también detecta el Tribunal en la Sentencia de 23 de febrero de 1999 (RJ 1999, 2038), entendiendo que aquella supone «el incumplimiento de los particulares deberes que al respecto impone la normativa penitenciaria» y que, en consecuencia, determina

---

<sup>72</sup> Entendiendo que para la apreciación de la anormalidad en el servicio resulta necesario, entre otros, «un razonamiento claro que por sí solo acredite como realidad más que probable la concurrencia del elemento de anormalidad que se impute», y señalando el Tribunal que «echamos en falta sobre todo la referencia a dictámenes médicos y psiquiatras que valoraran en concreto si la atención prestada al fallecido fue la que exigía su estado», así como «una que se detuviera en el análisis del funcionamiento y medios de control existentes en la Enfermería del Centro» (FJ 3.º).

que no exista el deber de soportar las lesiones sufridas por un recluso a quien otros internos propinaron una paliza, aprovechando la ausencia de los funcionarios bajo cuya custodia se encontraban<sup>73</sup>.

### C) *Responsabilidad por daños sufridos por servidores públicos*

El último grupo de supuestos objeto aquí de comentario en lo que a atención jurisprudencial al funcionamiento administrativo se refiere está constituido por los casos de daños sufridos por servidores públicos en el ejercicio de sus respectivas funciones, y más específicamente en los supuestos en que tales funciones se presentan como potencialmente arriesgadas, como es el caso de las que corresponden a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o a ciertos cuerpos de salvamento.

Como en los dos anteriores casos, la valoración del funcionamiento administrativo resulta nuevamente decisiva en estos supuestos a efectos de determinación del carácter antijurídico del daño. La Sentencia de 18 de marzo de 2009 (RJ 2009, 2287) es terminante a este respecto, al afirmarse en ella que «cuando, como en este caso, la reclamación dirigida a la Administración, en reconocimiento de responsabilidad de la misma, se plantea por el personal dependiente de ella y en razón de daños sufridos con ocasión de prestación de servicio, *la cuestión a resolver ha de partir de la normalidad o deficiencia de la prestación del servicio (...)*» (FJ 2.º)<sup>74</sup>. Y, en el mismo sentido, en la Sentencia de 1 de febrero de 2003 (RJ 2003, 2358) se afirma que «entendemos que la clave para resolver el enunciado conflicto está en la normalidad o deficiencia en la prestación del servicio» (FJ 2.º). Punto de partida, por tan-

<sup>73</sup> Es interesante resaltar la circunstancia de la estrecha vinculación, si no identificación, que el Tribunal Supremo efectúa en este tipo de supuestos entre el elemento de la antijuridicidad del daño y el de la causalidad. Una vinculación que queda claramente reflejada en la afirmación contenida en la ya citada Sentencia de 10 de marzo de 2010 (JUR 2010, 100428), de acuerdo con la cual «es constante la jurisprudencia en el supuesto de fallecimientos de internos en establecimientos penitenciarios, en exigir la presencia de algún elemento de anormalidad en el servicio suficiente para establecer un *nexo de causalidad* entre la omisión administrativa y el fallecimiento, y *determinar con ello el carácter antijurídico del daño producido*» (FJ 1.º, cursiva añadida). Distinción técnica entre causalidad e imputación aparte (cuestión que, revistiendo gran importancia, queda fuera del objeto del presente estudio), la valoración del funcionamiento administrativo es empleada como criterio de referencia tanto en sede de antijuridicidad como de causalidad e imputación, sin que aparezca nítidamente la funcionalidad que a cada elemento corresponde. De manera que la eventual reprobación del funcionamiento y declaración en consecuencia de la anormalidad del funcionamiento administrativo conduce simultáneamente a la declaración de la antijuridicidad del daño y a la imputación a título de culpa; y la normalidad de aquel conduce a la declaración de la obligación de soportar el daño, determinando asimismo la imposibilidad de imputación del mismo a la Administración.

<sup>74</sup> Vid., en los mismos términos, la Sentencia de 23 de abril de 2008 (RJ 2008, 2730).

to, localizado en el análisis del tipo de funcionamiento, normal o anormal. Y punto de partida que, como es sabido, no remite sino al análisis de la antijuridicidad del daño. De esta forma, la calificación del funcionamiento como normal operará como causa de justificación del daño, con deber de la víctima de soportarlo.

Una causa de justificación determinante de la juridicidad del daño que, a su vez, se justifica en, o deriva de, la relación de especial sujeción existente entre el servidor público y la Administración correspondiente. Esta específica justificación parece remitir, a su vez, a la consideración de la conducta de la víctima en sede de antijuridicidad. A este respecto, si bien la consideración de la conducta de la víctima parece encontrar su acomodo habitual en sede de causalidad (como irrupción en el nexo causal), el análisis de los pronunciamientos jurisprudenciales permite asimismo referirse a la conducta de la víctima como elemento también determinante, en ciertos casos, de la juridicidad del daño, cuando aquella ha adoptado previa y voluntariamente determinado posicionamiento frente a la actividad o servicio administrativo. Así, en el grupo de supuestos ahora comentados, los daños sufridos por empleados públicos, la conducta de la víctima se presenta como indicativa de la asunción de determinados riesgos por parte de aquella. Y, en consecuencia, caso de materializarse aquellos riesgos en un resultado lesivo, la normalidad del funcionamiento del servicio determinará la falta de concurrencia del requisito de la antijuridicidad del daño y, por tanto, el deber de soportarlo.

Es clara a este respecto la Sentencia de 16 de abril de 2007 (RJ 2007, 3154), sobre posible responsabilidad de la Administración por las lesiones padecidas por un funcionario del Cuerpo de Bomberos y Salvamento como consecuencia de una caída mientras participaba en una operación de salvamento en montaña; en dicha Sentencia se señala que «respecto de la responsabilidad patrimonial en relación con los daños y perjuicios sufridos por un servidor de la Administración en acto de servicio (...) en el caso de *funcionamiento normal*, el servidor público ha asumido voluntariamente un riesgo que, de acuerdo con la ley, tiene el deber jurídico de soportar, por lo que *el daño no sería anti-jurídico* y la Administración no vendría obligada a indemnizarle por el concepto de responsabilidad patrimonial» (FJ 3.º). Partiendo de esta premisa, y tras el análisis de las circunstancias concurrentes en el caso, el Tribunal Supremo concluye que «del relato fáctico señalado por el Tribunal a quo (...) podemos afirmar que en la producción del resultado lesivo no hubo un funcionamiento anormal de los servicios públicos ni por omisión de medidas de seguridad exigibles a la Administración, ni de ningún otro tipo como pudiera ser la defectuosa conservación

del material ni insuficiencia de medios humanos (...), supuestos en que sí serían resarcibles los daños y perjuicios sufridos por el reclamante en su condición de funcionario público de haberse producido un defecto en la organización del servicio o un fallo de su funcionamiento» (FJ 7.º).

La normalidad del funcionamiento administrativo, por tanto, determina la inexistencia de antijuridicidad alguna predicable del daño, sin que sea posible declarar, en consecuencia, la responsabilidad patrimonial administrativa<sup>75</sup>. Por el contrario, la anormalidad en el funcionamiento administrativo determina la calificación del daño como antijurídico, pero ello solo siempre y cuando sea posible su imputación a la Administración, habida cuenta de que, como se ha repetido ya en varias ocasiones, el análisis realizado en sede de antijuridicidad no excluye el correspondiente a la causalidad e imputación del daño a la Administración. Y, dando un paso más, cuando de responsabilidad por daños sufridos por servidores públicos se trata, aquella imputación a la Administración exige prestar especial atención a la conducta de la propia víctima, en la medida en que, partícipe esta del actuar administrativo, es posible que solo a ella sea imputable la anormalidad del funcionamiento y, por tanto, el perjuicio sufrido. En este sentido, en la Sentencia de 23 de abril de 2008 (RJ 2008, 2730) se afirma que «en caso de funcionamiento anormal del servicio público, se debe discernir si la deficiencia o normalidad es consecuencia exclusivamente de la propia actuación del servidor o funcionario público, en cuyo caso su misma conducta sería la única causante del daño o perjuicio sufrido, con lo que faltaría el requisito del nexo causal, requerido por el apartado 1 del artículo 139 de la mencionada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, o si la deficiencia o anormalidad del servicio obedece a otros agentes, con o sin la concurrencia de la conducta del propio perjudicado».

Por tanto, caso de que resulte constatada la anormalidad del funcionamiento administrativo y, asimismo, se constate que dicha anormalidad no se debe a conducta alguna del perjudicado, procederá la declaración de la responsabilidad patrimonial administrativa. Un ejemplo muy claro es el de la Sentencia de 1 de febrero de 2003 (RJ 2003, 2358), sobre posible responsabilidad por los daños ocasionados a un artificiero

---

<sup>75</sup> Y ello sin perjuicio, como el propio Tribunal Supremo se encarga de señalar, de la percepción por el perjudicado de «las prestaciones previstas expresamente en el ordenamiento jurídico aplicable a [la] relación estatutaria», lo que apunta claramente al régimen de Clases Pasivas.

del Grupo de desactivación del explosivos de la Guardia Civil por la explosión prematura de un artefacto explosivo que aquel se hallaba desactivando en un ejercicio de prácticas de su especialidad. El Tribunal Supremo afirma en este caso que *«no se infiere que el perjudicado cooperase al funcionamiento anormal del servicio ni menos que su actuación fuese la causa determinante de sus manifiestas deficiencias, por lo que no existe para él un deber jurídico de soportar el perjuicio sufrido causado exclusivamente por ese anormal funcionamiento del servicio público, en el que ninguna participación tuvo aquel, y, en consecuencia, debe ser indemnizado de todos los daños y perjuicios inferidos por el título de responsabilidad patrimonial de la Administración»* (FJ 3.º).

Donde la calificación del servicio como anormal, por tanto, constituye el elemento determinante de la declaración de la antijuridicidad del daño, constatada la inexistencia de contribución alguna por parte de la víctima, en cuanto servidor público, a aquel anormal funcionamiento<sup>76</sup>. No ocurre lo mismo, sin embargo, en la Sentencia de 18 de marzo de 2009 (RJ 2009, 2287), donde, presupuesta la anormalidad del funcionamiento, el Tribunal Supremo atribuye el daño en exclusiva al servidor público, en atención al hecho de que *«el daño sufrido por el recurrente tiene su causa en una maniobra realizada por él mismo»*, lo que conduce a excluir la responsabilidad administrativa.

En conclusión, nueva atención jurisprudencial al tipo de funcionamiento, surgiendo solo la responsabilidad en este tipo de supuestos en caso de anormalidad en el funcionamiento del servicio, habida cuenta de la inexistencia del requisito de la antijuridicidad en caso de calificarse el funcionamiento como normal; construcción esta que trae causa en la propia conducta de la víctima, al asumir esta el riesgo inherente al servicio, o, mejor, inherente al funcionamiento normal del servicio. Y conducta de la víctima, por lo demás, relevante no solo en cuanto a la posición que aquella adopta con carácter previo al desarrollo causal que desemboca en la lesión, sino asimismo en cuanto a la influencia que la víctima haya podido ejercer en dicho curso causal, como parte integrante del propio servicio previamente calificado como anormal.

---

<sup>76</sup> De la misma forma, en la referida Sentencia de 23 de abril de 2008 (RJ 2008, 2730), sobre posible responsabilidad administrativa por los daños sufridos por un bombero como consecuencia de un accidente de tráfico ocurrido mientras acudía al servicio al que había sido requerido, el Tribunal Supremo no observa colaboración alguna por parte del perjudicado en el anormal funcionamiento, al identificar como causa del accidente exclusivamente el mal estado del vehículo, lo que lleva al citado Tribunal a declarar la responsabilidad administrativa.

